



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y
SOCIALES**

CARRERA DE DERECHO

**“LOS ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN
LA LEY CIVIL ECUATORIANA”**

**Monografía previa a la obtención del Título de
Abogado de los Tribunales de Justicia de la
República del Ecuador y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales.**

Autor: Fausto Marcelo Mora Verdugo.

Director: Dr. Enrique Tiberio Torres Regalado.

CUENCA – ECUADOR

2015



Resumen

Dentro de una sociedad, los seres humanos se han ideado múltiples formas de relacionarse entre sí, en búsqueda de satisfacer sus necesidades o interés, entre las cuales encontramos aquellas relaciones con transcendencia jurídica que por medio de un acuerdo de voluntades, crean un vínculo jurídico del cual nacen varias obligaciones que deben ser satisfechas íntegramente y de manera oportuna. Sin embargo puede presentarse causas o elementos que impida que dichas obligaciones sean cumplidas o ejecutadas, los cuales configuran el incumplimiento de los contratos y por ende generan el resarcimiento de daños y perjuicios en favor de la parte perjudicada.

Es por eso que el presente trabajo investigativo, daremos a conocer cada una de las causas o elementos que constituyen el incumplimiento de las obligaciones en general así como de los contratos civiles, las mismas que serán analizadas desde un punto de vista doctrinario, así como también desde la perspectiva de nuestro Código Civil; analizando la normativa vigente respecto de aquellas causas o elementos.

Palabras Claves: contrato, obligación, acreedor, deudor, incumplimiento, prestación, ejecución, Ley Civil Ecuatoriana.



Abstract

Within a society, humans have devised many ways of relating to each other, seeking to meet their needs or interest, among which are those relationships with legal significance that through a voluntary agreement creates a legal relationship and of which are born several obligations that must be met in full and in a timely manner. However it can occur causes or elements which would prevent such obligations are fulfilled or executed, which make up the breach of contract and therefore generate compensation for damages in favor of the injured party.

That's why this research work, we will present each of the causes or elements that constitute a breach of obligations in general and civil contracts, the same that will be analyzed from a doctrinal point of view, as well as from the perspective of our Civil Code; analyzing current legislation respects from those causes or elements.

Key words: contract, obligation, creditor, debtor, breach, benefit, execution, Ecuadorian civil law.

Índice de contenidos

Resumen.....	2
Abstract	3
Cláusula de derechos de autor.....	6
Cláusula de Propiedad Intelectual.....	7
Dedicatoria	8
Agradecimiento.....	9
Introducción	10
Capítulo I	13
1.1 El incumplimiento	13
1.1.1 Concepto de incumplimiento.....	15
1.1.2 Formas de incumplimiento	16
1.1.2.1 Incumplimiento voluntario e involuntario	17
1.1.2.2 Incumplimiento Total y Parcial	19
1.1.2.3 Incumplimiento definitivo y temporal	21
1.1.2.4 Incumplimiento que origina responsabilidad del deudor y no da lugar a ella.....	22
1.2. La mora	23
1.2.1. Concepto	23
1.2.2. Clases de mora	24
1.2.2.1. La mora del deudor	25
1.2.2.2. La mora del acreedor	26
1.2.3. Efectos de la mora del deudor	26
1.2.4. Efectos de la mora del acreedor	29
1.2.5. La mora y el simple retardo	31
1.2.6. Requisitos de la mora.....	32
Capítulo II.....	37
2.1 El dolo.....	37
2.1.1 El Dolo, sus dos acepciones	37
2.1.2 Concepto	38
2.1.3 Clases de dolo	39
2.1.4 La prueba del dolo	40
2.1.5 Efectos del dolo contractual	41



2.2 La culpa	44
2.2.1 Concepto	44
2.2.2 Clases de culpa	45
2.2.3 Clasificación y Graduación de la Culpa Contractual.....	46
2.2.4 La prueba de la culpa contractual	49
Capítulo III.....	51
3.1 El caso fortuito y la fuerza mayor	51
3.1.1 Conceptos	51
3.1.2 Efectos jurídicos del caso fortuito.....	53
3.1.3 Excepciones que admite el caso fortuito	54
3.1.4 La prueba del caso fortuito	58
3.1.5 Requisitos del caso fortuito	59
Capítulo IV	62
4.1 La indemnización de perjuicios.....	62
4.1.1 Concepto	63
4.1.2 Tipos de indemnizaciones.....	64
4.1.3 Prueba de los perjuicios	66
4.1.4 Requisitos de los perjuicios.....	67
4.1.5 El Anatocismo.....	68
4.1.6 El daño emergente y el lucro cesante.....	69
Capítulo V	72
5.1 La teoría de la imprevisión.....	72
5.1.1 Concepto	72
5.1.2 Fundamentos de la teoría de la imprevisión	74
5.1.3 Requisitos doctrinarios de la teoría de la imprevisión.....	77
5.1.4 Efectos de la teoría de la imprevisión.....	79
5.2.5 La teoría de la imprevisión y la Legislación Ecuatoriana.....	81
Conclusiones	85
Bibliografía	88



Universidad de Cuenca

Cláusula de derechos de autor



Universidad de Cuenca
Cláusula de derechos de autor

Yo, Fausto Marcelo Mora Verdugo, autor de la monografía **“LOS ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN LA LEY CIVIL ECUATORIANA”**, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de “Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales”. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, julio de 2015



Fausto Marcelo Mora Verdugo
C.I: 0302009873

Cláusula de Propiedad Intelectual



Universidad de Cuenca
Cláusula de propiedad intelectual

Yo, Fausto Marcelo Mora Verdugo, autor de la monografía **“LOS ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN LA LEY CIVIL ECUATORIANA”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, julio de 2015



Fausto Marcelo Mora Verdugo
C.I: 0302009873



Dedicatoria

Dedico este presente trabajo investigativo, a Dios, a mis padres y mis hermanos, quienes me han apoyado a lo largo de todos mis estudios, siendo un pilar fundamental para mi formación, y de manera especial agradezco a mi madre María, quien día a día me ha brindado todo su apoyo.

Fausto Marcelo



Agradecimiento

Agradezco a todos y cada uno de mis maestros de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, por haberme brindado tan valiosos conocimientos durante mi carrera universitaria y de manera especial agradezco al Dr. Jorge Morales Álvarez y al Dr. Tiberio Torres Regalado, quienes me guiaron el presente trabajo brindándome sus conocimientos y apoyo para la culminación del mismo.

Fausto Marcelo



Introducción

El presente trabajo investigativo aborda el análisis tanto normativo como doctrinario, de cada uno de los elementos o causas que impiden el normal cumplimiento de los contratos en la Ley Civil Ecuatoriana vigente, es así que para un entendimiento profundo del mismo, debemos comprender que es un contrato, para lo cual primeramente comenzaremos manifestando que nuestro Código Civil no hace una distinción entre obligación y contrato, y sin llegar a confundirlas las estudia en conjunto y por ello, hace que estos conceptos parezcan similares, sin embargo no lo son, pues la obligación es el género y el contrato es la especie dentro de ese género, inclusive una obligación no solo puede provenir de un contrato sino de otros actos, delitos, cuasidelitos etc., sin embargo hemos de entender que el presente trabajo investigativo, que toda la generalidad respecto de las obligaciones son aplicables también a los contratos.

Por lo tanto la Ley Civil Ecuatoriana, al querer dar una definición de contrato, da una de obligación; es por ello que doctrinariamente se dice que contrato *“Es todo acuerdo bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones”*.¹

Es así que un contrato se constituye como una de las principales fuentes de las obligaciones, en virtud del cual existen varios intereses ya sean patrimoniales o pecuniarios, los mismos que deben ser satisfechos o cumplidos de manera oportuna y de forma íntegra, teniendo a ésta situación como normal y lógica.

Además nuestro Código Civil establece varios principios fundamentales que deben ser observados al momento de cumplir un contrato, así por ejemplo el artículo 1561, establece el principio de la *“ley del contrato”*, y el cual consiste en que todo contrato legalmente celebrado es ley para las

¹ **COELLO**, Hernán. (2010). *Obligaciones. Tomo III*. Pág. 29.



Universidad de Cuenca

partes y no puede ser invalidado sino únicamente por su consentimiento o por causas legales; por su parte el artículo 1562, establece el principio de la *“buena fe contractual”*, el cual considera que todo contrato debe ser cumplido de buena fe, entendiéndose que a falta de ella, habrá mala fe, y finalmente el artículo 1563 establece el principio de la *“responsabilidad contractual”*, que corresponde a la diligencia o cuidado que deben emplear las partes dentro de un contrato.

Sin embargo en la práctica podemos encontrar un quebrantamiento a ese orden lógico y normal, así como aquellos principios fundamentales; presentándose de manera más frecuente el incumplimiento de dichos intereses antes que su cumplimiento; es decir de manera general se presentan intereses no satisfechos, no cumplidos y a consecuencia de aquello produciéndose diferentes tipos de prejuicios.

Es así que nuestro Código Civil regula aquellas causas o elementos que pueden presentarse y configurar dicho incumplimiento, las cuales ponen a una de las partes en la situación jurídica de exigir el cumplimiento o en su defecto el resarcimiento de daños y perjuicios causados, y a la otra parte en procura de satisfacer los intereses, o de reparar el daño causado a través de la indemnización de daños y perjuicios.

Por todo lo expuesto, el presente trabajo investigativo se encuentra desarrollado en cinco capítulos; el primer capítulo, trata sobre el incumplimiento en general y sus diferentes formas; así como también trata conceptos, clases, efectos y requisitos de la mora como primer elemento que configura el incumplimiento de los contratos.

En tanto que el segundo capítulo, trata sobre los conceptos, clases, efectos y la forma como probar tanto el dolo y la culpa, como causas o elementos imputables a la responsabilidad del deudor. Por su parte el tercer capítulo, trata sobre el caso fortuito o fuerza mayor como un elemento inimputable a la responsabilidad del deudor, en donde



Universidad de Cuenca

analizaremos sus conceptos, efectos jurídicos, excepciones, requisitos y la manera como probarlo.

Por su parte el cuarto capítulo, trata sobre una de las consecuencias inmediatas del incumplimiento, como es la indemnización de perjuicios, dentro del cual analizaremos su concepto, clases o tipos de perjuicios, la prueba de los mismos, requisitos, el anatocismo y el daño emergente y el lucro cesante, como aspectos que integran la indemnización de perjuicios y finalmente el quinto capítulo, analizaremos el concepto, fundamentos, requisitos y efectos de la teoría de la imprevisión así como su alcance dentro de la Legislación Ecuatoriana.

Capítulo I

1.1 El incumplimiento

En primer lugar comenzaremos indicando que un contrato genera obligaciones, sin embargo también es cierto que no todas las obligaciones tiene como fuente a un contrato, es por eso que en el presente trabajo investigativo si bien nos referiremos a las obligaciones en general, hemos de entender que también nos estamos refiriendo aquellas obligaciones nacidas de un contrato; las cuales se refieren a deberes que deben ser cumplidos en un momento determinado, es así que cuando existen obligaciones estamos frente a dos sujetos que son el acreedor y el deudor; cada uno ellos con derechos y obligaciones bien marcadas, así por ejemplo uno de los derechos más importantes que tiene todo acreedor, es el derecho a la cosa (*ius ad rem*), es decir a tener la posibilidad de ser satisfecho su interés y a la vez, tiene la facultad de poder obligar al deudor a que cumpla con la prestación debida y aun exigir dicho cumplimiento por la fuerza.

Por lo tanto aquellos deberes deben ser satisfechos, ejecutados o cumplidos de una manera correcta por parte del deudor; lo cual implica un sometimiento de éste, a cumplir la prestación que fue objeto del contrato, que no es otra cosa que a la entrega de la cosa debida. De manera especial nos referimos a los contratos unilaterales; y en los contratos bilaterales o sinalagmáticos imperfectos en los cuales una de las partes (deudor) queda sometida a cumplir con la obligación en favor de la otra.

El contrato deberá cumplirse de acuerdo a lo pactado por ambas partes tal como lo manifiesta nuestro Código Civil en el **Art. 1562.- [Ejecución de buena fe].-** *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas*

*las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o costumbre, pertenecen a ella”.*²

De este artículo se desprende que, un contrato deberá ejecutarse; es decir cumplirse de buena fe y regirse por la voluntad que hubiesen expresado cada una de las partes dentro de esté; así como también por la ley, por la costumbre y por todas aquellas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, que se refiere a cuestiones que sin ser expresadas por las partes dentro del contrato, éstas se sobreentienden incorporadas en él, como por ejemplo la cláusula resolutoria tacita, o que el vendedor responda por el saneamiento de la cosa vendida dentro del contrato de compra venta etc.

Varios autores consideran que el efecto principal y primordial de un contrato es su cumplimiento; y que desde una óptica simple será ejecutar o realizar aquello a lo que el deudor se comprometió en favor del acreedor o incluso esté ultimo podrá exigir a la administración de justicia que se le cumpla con la prestación pactada. Tal como Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos afirman: *“El deudor asume, de tal modo, el deber de ejecutar la prestación voluntariamente, de buena fe, en la forma, tiempo y modo correspondientes, lo cual debe conducir a satisfacer el interés del acreedor, a una lógica y consecuente extinción del vínculo jurídico, y a su consiguiente liberación. A este fenómeno lo hemos denominado cumplimiento.”*³

Se considera de manera general que es el pago; la forma de cumplir con las obligaciones en general; tal como lo afirma Federico Arnau Moya: *“El cumplimiento de la obligación supone la exacta y completa ejecución de la*

² Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

³ **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones 2*. Pág. 478.



*prestación por parte del deudor, (**pago o solutio**) que comporta la extinción de la relación obligatoria”.*⁴

Por consiguiente siendo el pago la forma de cumplir con las obligaciones en general así como de los contratos, frente al fenómeno del cumplimiento se puede presentar otro fenómeno que es el incumplimiento.

1.1.1 Concepto de incumplimiento

Por anotado en líneas anteriores, no cabe duda que la única forma que tiene el deudor para cumplir con su prestación que fue objeto del contrato, es el pago en cualquiera de sus formas; y por ende, la omisión del pago produciría un eventual incumplimiento.

Dar un concepto de incumplimiento se torna un poco ambiguo, ya que nuestro Código Civil, no nos da un concepto de incumplimiento, así por ejemplo la Real Academia de la Lengua Española define al incumplimiento en sentido amplio y general como: *“La falta de cumplimiento”*. Sin embargo otros autores dan un concepto más exacto y apegado a derecho como:

René Abeliuk manifiesta: *“Si el pago es el cumplimiento de la obligación tal como ella se encuentra establecida, no hay otra forma de que la negativa para definir el incumplimiento: el no pago, esto es, la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella”*.⁵

Por su Parte Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos sostienen: *“Hay incumplimiento, en sentido amplio, toda vez que el deudor no ajusta su conducta al comportamiento debido. Solo la exacta realización de la prestación debida puede ser calificada de cumplimiento. Por ende, tanto la inexecución absoluta de la prestación como la relativa deben ser*

⁴ **ARNAU**, Federico. (2008/2009). *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*. Pág. 76.

⁵ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 505.



*considerados, con sentido amplio, incumplimiento. El incumplimiento es el “comportamiento opuesto a aquel en que se concreta el cumplimiento, y en consecuencia falta de ejecución, o ejecución inexacta de la prestación”.*⁶

Queda claro que la “falta de pago”, constituye incumplimiento, que no es otra cosa que la no realización del deber jurídico u obligación nacida de un contrato que tenía el deudor hacia el acreedor; cuyo deber jurídico consistía en la entrega de la cosa u objeto debido; y que a consecuencia de aquello se produjo una insatisfacción del interés que buscaba el acreedor.

Además se debe tener en cuenta que el deudor debe tener un debido y recto comportamiento o conducta hacia el acreedor, lo cual se deduce que pese a que el acreedor haya satisfecho su prestación ya sea por medio de un tercero o mediante un *cumplimiento forzoso*⁷; si la conducta del deudor es contraria; siempre existirá incumplimiento por parte del deudor. Es así que lo que se sanciona será la conducta del deudor; y dependiendo de aquello, se constituirá en incumpliendo o no.

De los conceptos citados anteriormente se puede desprender que existen varias clases o formas de incumplimiento, debiendo ser analizadas cada una de ellas.

1.1.2 Formas de incumplimiento

Nuestro Código Civil no establece ningún tipo de clasificación entorno a las formas de incumplimiento; sin embargo se refiere a ellas al determinar que la indemnización de perjuicios, puede provenir por no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado en su cumplimiento; para lo cual recurriremos a la doctrina

⁶ **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones* 2. Pág. 478.

⁷ Ante el incumplimiento el Acreedor acude ante la administración de justicia para exigir el cumplimiento de la prestación.



jurídica, en donde varios autores establecen diferentes formas de incumplimientos; pero que en esencia tratan formas similares con distintos nombres y en donde cada una de ellas desemboca en los elementos o causas que configuran el incumplimiento de las obligaciones en general así como de los contratos.

Algunos tratadistas dan la siguiente clasificación, la cual consideramos como una de las más importantes; así Rene Abeliuk manifiesta: *“El incumplimiento admite varias clasificaciones, pero las más importantes son las siguientes:*

1. ° *Voluntario e involuntario;*
2. ° *Total y parcial;*
3. ° *Definitivo y temporal, y*
4. ° *Que origina responsabilidad del deudor y no da lugar a ella”.*⁸

1.1.2.1 Incumplimiento voluntario e involuntario

Dentro de estas dos formas de incumplimiento, René Abeliuk manifiesta: *“El deudor puede dejar de cumplir por su propia voluntad o sin ella. El incumplimiento es objetivo, pero a la ley no le puede ser indiferente la razón, la causa que lo provoca. Por ello se toma en cuenta el elemento subjetivo de la actuación del deudor, para determinar su responsabilidad”.*⁹

Lo cual quiere decir, que la ley debe estar a lo que la voluntad del deudor le dicte, si su voluntad es la de no cumplir la prestación, será responsable de indemnizar daños y perjuicios ocasionados al acreedor; y contrariamente, si su voluntad es la de cumplir con el contrato y pese a ello no le es posible ejecutarla; podrá incluso liberarse de responsabilidades en favor del acreedor.

⁸ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 505

⁹ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 505



Universidad de Cuenca

El incumplimiento voluntario: será aquel en donde el deudor voluntariamente incumple con el contrato, es decir tiene el deseo y la intención de no ejecutar o cumplir la prestación a la cual estuvo obligado a realizar en virtud de un contrato.

Obviamente esta forma de incumplir un contrato y las obligaciones en general, si median elementos como el dolo y la culpa en el deudor, el incumplimiento será imputable al deudor y comprometerá su responsabilidad, y por su parte el acreedor tendrá derecho a reclamar la indemnización correspondiente.

Sin embargo el deudor podrá dentro de este caso quedar liberado de su responsabilidad, siempre y cuando en el incumplimiento voluntario medien situaciones como acuerdos transaccionales, remisiones etc.; u opere algún modo de extinguir las obligaciones como es el caso de la prescripción o la nulidad.

Dentro de este caso, existen elementos como la culpa y el dolo que configuran dicho incumplimiento.

El incumplimiento involuntario: es aquel en donde el deudor incumple involuntariamente el contrato, es decir opera un hecho o acontecimiento ajeno a su voluntad que le hace no cumplir o ejecutar la prestación a la que estaba obligado.

En este supuesto, el deudor queda exento de responsabilidad, y consecuentemente se extinguirá la obligación nacida del contrato. Dentro de esta clasificación encontramos elementos como el caso fortuito y la fuerza mayor. Al respecto el tratadista René Abeliuk sostiene: *“En el incumplimiento involuntario, el deudor deja de cumplir por un hecho ajeno a su voluntad, de los cuales el más importante es el caso fortuito o fuerza mayor - su obligación se extinguirá sin ulterior responsabilidad para el*



*deudor, o la cumplirá eliminado el obstáculo, pero sin que responda por el retardo”.*¹⁰

Como ya se dijo antes, el deudor queda liberado de responsabilidad, pero además podrá cumplir con la prestación si logra solventar el hecho o acontecimiento ajeno a su voluntad, y sobre todo no podrá constituirse en mora y mucho menos responder por aquello.

1.1.2.2 Incumplimiento Total y Parcial

Incumplimiento total: como su nombre lo indica, será aquel en el cual, el deudor no realiza ningún acto conducente a cumplir con toda la prestación; es decir simple y sencillamente el deudor no cumplió con el contrato.

El Tratadista Federico Arnau Moya define a esta forma de incumplimiento como: *“Incumplimiento total o falta de incumplimiento (también denominado incumplimiento propio o absoluto o situación de <<no-prestación>>). En este primer grupo se integran todos los supuestos en los que el deudor no ha realizado ningún acto dirigido a ejecutar la prestación prometida”.*¹¹

En tanto que René Abeliuk expresa: *“El incumplimiento es total si no se ejecuta la obligación en todas sus partes”.*¹²

Además para que exista incumplimiento total, se debe entender que la prestación ya no puede ser ejecutada en favor del acreedor, y por ende no podrá haber un futuro cumplimiento, y podrá desembocar en una resolución del contrato por parte del acreedor, así como el derecho del acreedor al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados; tal como lo manifiesta Federico Arnau Moya: *“Pero para que este incumplimiento*

¹⁰ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*.pág. 505

¹¹ ARNAU, Federico. (2008/2009). *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*.Pág. 76.

¹² ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*.Pág. 505



*pueda ser reputado como tal, además ha de imposibilitar el cumplimiento futuro de la prestación”.*¹³

Incumplimiento parcial: será aquel que no llega a verificarse oportunamente y en su totalidad, es decir en este caso hubo un cumplimiento pero deficiente.

Varios autores tratan este tipo de incumplimiento con la denominación de “Incumplimiento defectuoso o inexacto”; tal como Federico Arnau Moya manifiesta: *“Incumplimiento defectuoso o inexacto (también denominado incumplimiento impropio o relativo). En este caso sí que hay prestación pero esta no se ajusta al programa de la obligación, lo que puede ocurrir por falta de identidad de la cosa o del servicio, por no realizarse en su integridad o no haberse respetado el requisito de la indivisibilidad o fuera de tiempo. Este incumplimiento, si bien no imposibilita el cumplimiento futuro de la prestación, supone un defecto o mal cumplimiento de lo convenido (se cumple parcialmente o de forma extemporánea). El supuesto más importante de incumplimiento inexacto, es la mora”.*¹⁴

Igualmente el tratadista René Abeliuk sostiene dos supuestos en el incumplimiento parcial: *“Y es parcial en los dos ya señalados casos: 1. ° Si la obligación se cumple imperfectamente, o sea, no se paga en forma íntegra, como si de una deuda de \$ 10.000 el acreedor acepta un abono de \$ 5.000 si se paga la deuda, pero no los intereses; si el edificio tenía defectos de construcción, etcétera. No olvidemos eso sí, que el acreedor debe haber aceptado este cumplimiento imperfecto, porque, no está obligado a recibir un pago que no sea íntegro. Si rechaza el cumplimiento incompleto habrá lisa y llanamente incumplimiento total, y 2. ° Cuando existe retardo en el cumplimiento, o sea, la obligación no se ha cumplido*

¹³ ARNAU, Federico. (2008/2009). *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*. Pág. 77.

¹⁴ ARNAU, Federico. (2008/2009). *Lecciones de Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*. Pág. 77.



Universidad de Cuenca

*en su oportunidad, que es la señalada por nosotros al hablar de cuándo debe hacerse el pago”.*¹⁵

Claramente se puede deducir que a diferencia del incumplimiento total, éste admite un futuro cumplimiento; ya sea porque se cumplió deficientemente o hubo retardo en el cumplimiento. Este tipo de incumplimiento se encuentra regulado en nuestro Código Civil en el Artículo 1567 al tratar el tema de la mora.

1.1.2.3 Incumplimiento definitivo y temporal

Incumplimiento definitivo: será aquel que no admite un futuro cumplimiento de la prestación, tan como lo manifiestan Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos: *“Se produce cuando, a raíz del incumplimiento obligacional, en cualquiera de sus manifestaciones posibles, la prestación ya no es susceptible de ser específicamente cumplida ulteriormente, sea por resultar material o jurídicamente objetivamente imposible, o bien por haber perdido el acreedor todo interés en su cumplimiento específico tardío”.*¹⁶

Al respecto el tratadista René Abeliuk sostiene: *“También será definitivo el incumplimiento si ha operado algún modo liberatorio para el deudor que extingue la obligación, ya sea ella misma o el vínculo que le dio origen, como si se anula el acto o contrato”.*¹⁷

Como ya se había explicado en líneas anteriores, existen varios modos liberatorios para el deudor, que extinguen las obligaciones; como por ejemplo la prescripción, la nulidad etc., sin embargo si el incumplimiento se volvió definitivo por culpa o dolo del deudor, lógicamente responderá ante el acreedor por daños y perjuicios.

¹⁵ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 506.

¹⁶ PIZARRO, Ramón y VALLESPINOS, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones 2*. Pág. 490.

¹⁷ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 506.



Incumplimiento temporal: por el contrario será aquel que si admite un futuro cumplimiento, pero una vez solventado el acontecimiento que impidió ejecutar la prestación.

El tratadista René Abeliuk manifiesta: *“Igualmente, el obstáculo que impide el cumplimiento puede ser temporal, y, desaparecido, deberá cumplirse la obligación, por ejemplo, si se debe a una huelga, y restará únicamente la discusión de si el deudor responde del retardo o no”*.¹⁸

1.1.2.4 Incumplimiento que origina responsabilidad del deudor y no da lugar a ella

Dentro de las anteriores formas de incumplimientos, se observó que existían elementos como el dolo y la culpa que configuraban dicho incumplimiento; los cuales eran imputables al deudor; y que consecuentemente nacía una responsabilidad del deudor, así como la indemnización de perjuicios ocasionados al acreedor; sin embargo existen casos en los que el deudor queda liberado de dicha responsabilidad como se habló en el incumplimiento involuntario.

René Abeliuk corrobora lo mencionado manifestando lo siguiente: *“En todo caso, lo que se quiere destacar es que ciertos casos de incumplimiento no producen ulteriores consecuencias para el deudor, la obligación queda extinguida y nada puede hacer el acreedor. En cambio, cuando el incumplimiento es imputable al deudor y concurren los demás requisitos legales, nace el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento o la indemnización de perjuicios, según diremos luego”*.¹⁹

De todo lo analizado anteriormente se puede concluir que existen varios elementos que configuraran el incumplimiento de los contratos y de las obligaciones en general, tales como la mora, el dolo, la culpa, el caso fortuito y la fuerza mayor; que pese a que nuestro código civil no los

¹⁸ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 506.

¹⁹ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 506.



enumere taxativamente, debemos sobrentender incorporados en él; ya que el libro IV, se refiere a algunos de ellos.

1.2. La mora

Cabe indicar que en líneas anteriores cuando se analizó el incumplimiento parcial se dijo que existen causas o elementos que provocaban un retardo en el incumplimiento de los contratos así como de las obligaciones en general, es decir que aquella obligación nacida de un contrato, no fue cumplida en su momento oportuno, y por ende provoca un perjuicio a la otra parte, es así que ese elemento o causa es la mora.

1.2.1. Concepto

Ya que nuestro Código Civil no define a la mora, varios autores dan conceptos de los que se ha de entender por mora, entre ellos Hernán Coello manifiesta: *“La mora, es su significación más amplia, es el retardo en el cumplimiento de una obligación, esto es, el incumplimiento luego del plazo estipulado en el contrato, el fijado por la ley o el determinado en el testamento; o, o si ha existido condición o modo, el retardo luego de cumplida la condición o la tardanza en la ejecución del modo”*.²⁰

Por su parte el Jorge Morales Álvarez manifiesta: *“Definiremos a la mora como el retardo culpable en el cumplimiento de una obligación, ya que el simple retardo no culpable no tiene trascendencia jurídica”*.²¹

En tanto que Arturo Alessandri y Manuel Somarriva manifiestan: *“Podemos decir que la mora es el retardo culpable en el cumplimiento de una obligación, unido al requerimiento de parte del acreedor”*.²²

²⁰ COELLO, Hernán. (2010). *Obligaciones. Tomo III*. Pág. 138.

²¹ MORALES, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 175.

²² ALESANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 207.

José Antonio Álvarez por su parte manifiesta que: *“Podemos definir la mora como el retraso significativo e injustificado en el cumplimiento de una obligación vencida, líquida y exigible”*.²³

La mora es uno de los elementos que se encuentra relacionado con el tiempo de cumplimiento de la prestación, como se puede observar en cada uno de los conceptos citados anteriormente que son coincidentes en varios aspectos, como el de considerar a la mora como el retardo o retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que para el presente trabajo se ha de entender que es el retardo culpable en el cumplimiento de aquella obligación proveniente de un contrato; pero además no cabe duda que para que la mora exista como tal debe cumplir con varios requisitos que serán analizados más adelante.

1.2.2. Clases de mora

Nuestro Código Civil no distingue las clases de mora, sino mas bien reconoce únicamente la mora del deudor y cuando ninguno de los contratantes se encuentra en mora; tal como lo expresa los siguientes artículos:

Art. 1567.- [Mora Debitoria].- *“El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*.²⁴

Art. 1568.- [Mora en los contratos bilaterales].- *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir*

²³ **ÁLVAREZ**, José. (2000). *Curso de Derecho de Obligaciones, Teoría General de la Obligación*. Pág. 172.

²⁴ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



Universidad de Cuenca

lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".²⁵ Cabe indicar que este principio no es aplicable a los contratos bilaterales imperfectos ya que quien está en mora no puede exigir nada de otra parte precisamente porque ya está en mora.

A diferencia de la legislación ecuatoriana; varios códigos así como distintos autores distinguen dos clases de mora, la mora del deudor y la mora del acreedor; tal como René Abeliuk manifiesta: *"Mora del deudor y del acreedor. Aunque son muy diferentes en sus efectos, ya que la mora del deudor es un requisito para que proceda la indemnización, y la del acreedor puede reducirla o eliminarla,"*.²⁶

Igualmente Jorge Morales manifiesta: *"Debe distinguirse la mora solvendi (mora del deudor), de la mora accipiendi (mora del acreedor)."'*²⁷

1.2.2.1. La mora del deudor

Al respecto Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve sostienen: *"La mora del deudor. Mora (o demora) es el retardo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, después de que ha sido requerido judicial o contractualmente"*.²⁸

Por su parte René Abeliuk manifiesta: *"Podemos definir la mora del deudor o mora solvendi como el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor"*.²⁹

²⁵ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

²⁶ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 549.

²⁷ MORALES, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 175.

²⁸ VALENCIA, Arturo y ORTIZ, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Pág. 360.

²⁹ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 549.



En síntesis podemos manifestar que la mora del deudor, es justamente aquel retardo o demora que incurrió precisamente el deudor causando perjuicio al acreedor.

1.2.2.2. La mora del acreedor

Al respecto René Abeliuk manifiesta: *“la negativa del acreedor a recibir el cumplimiento de la obligación, y aun de ella referida sólo a las obligaciones de entregar una especie o cuerpo cierto. Es lo que tradicionalmente se ha llamado mora del acreedor o mora accipiendi.”*³⁰

Por su parte los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva sostienen que: *“Habrá mora del acreedor, cuando éste se resista, sin razón legal, a recibir del deudor la cosa debida. Vendo a Pedro un caballo; se lo voy a entregar y Pedro, por capricho o por razones ilegales, no quiere recibírmelo. Se produce mora de su parte.”*³¹

Como ya se dijo nuestro Código Civil no regula la mora del acreedor, ya que se trata de una situación muy rara de encontrar pero si se refiere a ella de manera aislada en la parte final del **Art. 1564.- [Obligación de dar].-** *“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”.*³²

1.2.3. Efectos de la mora del deudor

Cabe indicar que para que la mora produzca efectos es necesario a más que sea imputable al deudor, deberá previamente cumplir con varios requisitos; que serán analizados más adelante.

³⁰ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 556.

³¹ ALESANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 214.

³² Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



Nuestro Código Civil establece como efecto de la mora, solo a la indemnización de daños y perjuicios a los que queda obligado el deudor hacia el acreedor tal como lo manifiesta el **Art. 1573.- [Efectos de la mora o de la contravención. Indemnización de perjuicios].-** “*Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.*”³³

Sin embargo varios autores determinan a más de éste efecto otros, que sin duda son de mucha importancia; así por ejemplo el Dr. Jorge Morales manifiesta: “*Desde que el deudor esta en mora y siempre que ella sea imputable, se producen los siguientes efectos: 1.- El deudor queda obligado a indemnizar al acreedor todos los daños y perjuicios que le ocasiona la mora; 2.- Desplaza el riesgo de la cosa del acreedor al deudor, lo que significa que estando el deudor en mora no se aplica el principio res perit creditor (las cosas perecen para el acreedor); 3.- Constituye al deudor en injusto detentor de la cosa.*”³⁴

René Abeliuk por su parte afirma: “*Cumplidos los requisitos ya señalados, el deudor queda colocado en mora, y ella produce los siguientes efectos principales: 1.º Da al acreedor derecho a reclamar indemnización de perjuicios; 2.º Hace responder al deudor del caso fortuito, y 3.º El riesgo pasa a ser del deudor.*”³⁵

Como se puede apreciar existen varios efectos pero analizaremos los principales:

1.- El primer efecto que ocasiona la mora del deudor, es lógicamente la indemnización de daños y perjuicios que el deudor ocasionó al acreedor, pues evidente que una vez que la mora ha cumplido con todos los

³³ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

³⁴ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 175.

³⁵ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 554.

requisitos, claramente produce perjuicios económicos al acreedor; como del ya citado **Art. 1573** de nuestro Código Civil.

Además claramente se puede observar, que la mora se constituye en un requisito previo para que el acreedor pueda exigir su derecho a daños y perjuicios correspondientes.

Así mismo dentro de las obligaciones de dar, el acreedor tiene la posibilidad de solicitar junto con la indemnización correspondiente, el cumplimiento de la obligación como dispone el **Art. 1569.- [Obligación de hacer]** *“Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1.- Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2.- Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”*.³⁶

2.- El segundo efecto que produce la mora será el desplazamiento del riesgo de la cosa del acreedor hacia el deudor; sobre todo en la obligaciones que tiene por finalidad la entrega de un cuerpo cierto, donde por regla general el riesgo del cuerpo cierto siempre está a cargo del acreedor, excepto que el deudor se haya constituido en mora, en cuyo caso el riesgo de la cosa pasara al deudor; tal como lo manifiesta nuestro Código Civil en el artículo **Art. 1566.- [Riesgo del cuerpo cierto debido].-** *“El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, será siempre de cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, por obligaciones distintas. En cualquiera de estos casos, será de cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega”*.³⁷

3.- El tercer efecto que la mora produce es constituir en un detentor injusto de la cosa debida al deudor; sobre todo en las obligaciones de

³⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

³⁷ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



cuerpo cierto, en donde el deudor queda obligado a conservar la cosa hasta el momento de la entrega y entregarla tan pronto le sea posible, y estando en mora consecuentemente, sería un detentor injusto de la cosa que debía al acreedor, así dispone el **Art. 1564.- [Obligación de dar].-** *“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”.*³⁸

4.- Por último el cuarto efecto de la mora será, la responsabilidad que se le atribuye al deudor en el caso fortuito, tal como lo manifiesta el **Art. 1563.- [Responsabilidad civil del deudor] inciso 2.-** *“El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.*³⁹

1.2.4. Efectos de la mora del acreedor

Los efectos de la mora del acreedor no se encuentran regulados en nuestro código sin embargo los podemos deducir en relación a los efectos de la mora del deudor.

1.- El acreedor de igual manera quedará obligado al pago de daños ocasionados al deudor; pues es evidente que si él se resistió a recibir la prestación por parte del deudor claramente causará perjuicios económicos al deudor; al respecto el Dr. Jorge Morales manifiesta: *“El acreedor debe pagar al deudor los gastos ocasionados por la mora, por ejemplo gastos de conservación, cuidado y almacenamiento de la cosa, así como los honorarios y gastos del juicio de consignación;”*.⁴⁰

³⁸ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

³⁹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁴⁰ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 176.



Universidad de Cuenca

Por su parte Ramón Pizarro y Gustavo Vallespinos manifiestan: *“En consecuencia, quien se encuentra en mora creditoris responde por los daños y perjuicios causados al deudor en razón de la falta de cooperación”*.⁴¹

Es lógico que el acreedor reconozca todos los gastos del deudor en la conservación de la cosa, ya que con la entrega de la cosa el deudor quedaría liberado de la conservación y cuidado de la misma.

2.- En cuanto al riesgo de la cosa, como ya se había dicho siempre es a cargo del acreedor, salvo que el deudor este en mora; entonces si es el acreedor quien está en mora, lógicamente en caso de pérdida de la cosa a su cargo, correrá por cuenta suya, excepto que la perdida sea por culpa o dolo del deudor; al respecto Arturo Alessandri y Manuel Somarriva manifiestan: *“El deudor se descarga del cuidado ordinario de la cosa y sólo responderá de culpa grave o dolo; ya no responde de culpas leve y levísima”*.⁴²

3.- Por último la mora del acreedor impide que el deudor a su vez pueda constituirse en mora; tal como lo manifiestan Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos: *“No puede constituirse en mora al deudor mientras no se purgue la mora creditoris. Si el acreedor está en mora, no puede operarse la mora del deudor sin que previamente desaparezca la primera, toda vez que es inadmisibile la coexistencia de ambos estados moratorios”*.⁴³

Queda claro que si el acreedor supuestamente perjudicado quiere exigir al deudor el cumplimiento así como los daños y perjuicios ocasionados debe primeramente él haber cumplido con su obligación, o estar en la

⁴¹ **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones* 3. Pág. 287.

⁴² **ALESANDRI**, Arturo y **SOMARRIVA**, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 215.

⁴³ **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones* 3. Pág. 287.

posibilidad de poder hacerlo, caso contrario él estará también en mora, lo que en doctrina se conoce bajo la denominación “La mora purga la mora”.

1.2.5. La mora y el simple retardo

Se debe diferenciar la mora del simple retardo, aunque la mora sea un retardo en el cumplimiento de la obligación, no es un simple retardo pues está sujeto a la concurrencia de varios requisitos, que la constituyen como tal.

Como ya se había dicho anteriormente, la mora es un elemento que se encuentra sujeto al tiempo en que debe cumplirse las obligaciones, es así todo contrato y obligaciones por regla general deben ser cumplidas en un determinado tiempo, ya sea que se cumplan inmediatamente en el caso de una obligación pura y simple, o cuando expira un plazo o se cumple una condición en los casos de obligaciones a plazo o bajo condición suspensiva respectivamente; si dichas obligaciones no se cumplen en dichos momentos la obligación se torna exigible y da lugar a que el acreedor ejerza su acción y demande su cumplimiento.

Es decir el acreedor tendrá la facultad de decidir si demanda o no al deudor el cumplimiento del contrato, en caso de no hacerlo se entenderá que otorgó un cierto tiempo para que el deudor pueda cumplir con su obligación, tal como Jorge Morales manifiesta: *“Es obvio que el acreedor no está obligado a recamar la ejecución de la obligación exigible; pero, si no exige el cumplimiento es lógico suponer que tácitamente, autoriza al deudor para darse un tiempo más para cumplir y que el incumplimiento no le ocasiona un perjuicio serio.”*⁴⁴

Así mismo Arturo Alessandri y Manuel Somarriva sostienen: “Porque lo que caracteriza principalmente a la mora es el requerimiento que hace el

⁴⁴ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 176.



Universidad de Cuenca

acreedor; mientras éste permanece inactivo, en silencio, no hay mora, sino retardo”.⁴⁵

Por lo tanto se podía decir que el simple retardo es el período de tiempo que va desde, que la obligación se hizo exigible hasta cuándo el acreedor exija el cumplimiento de la obligación, lo que varios autores la denominan como cumplimiento forzoso, y de esta manera el deudor se constituya en mora, caso contrario solo habrá un simple retardo que no transcendencia jurídica, y lógicamente no causaría perjuicios y por lo tanto no dará lugar a indemnización de daños y perjuicios.

1.2.6. Requisitos de la mora

Del concepto de la mora citado anteriormente se desprenden varios requisitos que la mora debe cumplir para que se constituya como tal; es así que se puede citar los siguientes:

1. Debe haber un retardo en el cumplimiento de la obligación;
2. El retardo debe ser imputable al deudor,
3. Que el acreedor interpele al deudor.

1.- El primer requisito de la mora será el retardo en el cumplimiento de la obligación, es decir es evidente que el deudor no debe cumplir con la obligación en la época que esta era exigible, es decir debe diferir en su cumplimiento para una época posterior, pero como ya se explicó anteriormente el retardo deberá ir acompañado de otros requisitos; como la imputabilidad del retardo al deudor, así como la exigencia del acreedor en el cumplimiento de la obligación; pues como ya sabemos el simple retardo no constituye mora. Al respecto nuestro Código Civil manifiesta en su **Art. 1567.- numerales 1 y 2.- [Mora debitoria].- “El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término**

⁴⁵ **ALESANDRI**, Arturo y **SOMARRIVA**, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 207.

*estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;*⁴⁶

2.- El segundo requisito por su parte, es que el retardo o atraso en el cumplimiento de la obligación, debe ser imputable al deudor, es decir que por culpa o dolo suyo no haya cumplido oportunamente con su obligación, salvo el retardo haya ocurrido por caso fortuito, es decir sin culpa suya y por ende el deudor no podrá constituirse en mora, tal como Jorge Morales afirma al definir a la mora: *“Definiremos a la mora como el retardo culpable en el cumplimiento de una obligación, ya que el simple retardo no culpable no tiene trascendencia jurídica”*.⁴⁷

3.- El tercer requisito se refiere a la interpelación que debe hacer el acreedor al deudor para exigirle el cumplimiento de la obligación, ya que no es suficiente con el retardo, ni tampoco retardo por motivos que le son imputables al deudor; es necesario además que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación para que de esta manera el deudor sepa de su incumplimiento y por ende pueda cumplir.

El tratadista René Abeliuk define el termino interpelar de la siguiente manera: *“La interpelación es el acto por el cual el acreedor hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento, y que éste le está ocasionando perjuicios; por la interpelación el acreedor requiere a su deudor, manifestándole que hay incumplimiento”*.⁴⁸

Nuestro Código Civil no enumera las clases de interpelación, pero las podemos deducir dentro artículo 1567; en donde constan dos clases de interpelación que son las siguientes:

⁴⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁴⁷ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 175.

⁴⁸ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 551.



1. La interpelación contractual
2. La interpelación extracontractual

1.- La interpelación contractual: como su nombre lo indica es aquella que deriva de un contrato, y está, a su vez puede ser expresa y tácita.

(a)La interpelación contractual expresa: es aquella que se ha establecido o se ha pactado dentro de un contrato. René Abeliuk manifiesta: *“Se la llama interpelación contractual por cuanto en el contrato las partes han fijado el momento del cumplimiento, con lo cual se considera que el acreedor ha manifestado a su deudor que hasta esa fecha puede esperarlo, y desde que se vence, el incumplimiento le provoca perjuicios”*.⁴⁹

Se puede observar claramente que la interpelación contractual expresa presupone la existencia de un plazo pactado para el cumplimiento de la obligación, pues hay una manifestación expresa de voluntad que fija un determinado tiempo para dicho cumplimiento, y por ende la respectiva constitución en mora del deudor; lo que doctrinariamente se traduce en un aforismo jurídico *“Dies interpelant hominis”* (El tiempo interpela por el hombre).

Nuestro Código Civil manifiesta este tipo de interpelación en el **Art. 1567.- numeral 1.- [Mora debitoria].- “El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora,⁵⁰**

(b)La interpelación contractual tácita: es aquella que sin estar expresada dentro de un contrato se sobreentiende que se ha establecido

⁴⁹ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 553.

⁵⁰ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

un determinado tiempo para el cumplimiento del contrato. René Abeliuk sostiene: *“Se dice que la interpelación es contractual tácita porque hay un verdadero plazo no expresado, pero que se desprende de la forma como las partes han convenido el cumplimiento, de manera que éste sólo le es útil al acreedor en determinada oportunidad y no en otra”*.⁵¹

En este tipo de interpelación existe un plazo tácito que a diferencia del primer tipo de interpelación aquí no existe una manifestación expresa de voluntad; los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva nos ilustran con el siguiente ejemplo de interpelación contractual tácita: *“Ejemplo: Se acerca la fiesta de la primavera; una comparsa manda hacer disfraces. Llega la fiesta y el sastre no termina los trajes: el sastre se ha constituido en mora, porque debió cumplir su obligación en forma oportuna.”*⁵²

Nuestro Código Civil manifiesta este tipo de interpelación en el **Art. 1567.- numeral 2.- [Mora deudoria].-** *“El deudor está en mora: 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;”*⁵³

2.- La interpelación extracontractual: es llamada también interpelación judicial, ya que no nace de un contrato sino de una acción propuesta por el acreedor en contra del deudor para exigir el cumplimiento de la obligación; al respecto Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta: *“La interpelación extracontractual es la que proviene de un acto posterior del acreedor, por el cual manifiesta a su deudor que la inexecución le perjudica”*.⁵⁴

Entonces la interpelación extracontractual será propuesta por el acreedor, cuando no sea posible la interpelación contractual, al respecto nuestro

⁵¹ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 554.

⁵² ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 211.

⁵³ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁵⁴ ALESSANDRI, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 105.



Universidad de Cuenca

Código Civil manifiesta en su **Art. 1567.- numeral 3.- [Mora debitoria].-** *“El deudor está en mora: 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.*⁵⁵

En la norma citada la expresión *“judicialmente reconvenido”*, claramente se refiere a una demanda propuesta por el acreedor en contra del deudor para exigir ya sea la indemnización de perjuicios o el cumplimiento del contrato.

Nuestro Código de Procedimiento Civil manifiesta en su **Art. 97.- numeral 5.- [Efectos de la citación].-** *“Son efectos de la citación: 5. Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo código”.*⁵⁶

Entonces lógicamente será a través de este acto procesal “citación”, por cualquiera de sus formas, con la que se constituirá en mora el deudor; pues como ya se vio anteriormente, desde que la obligación se vuelve exigible hasta la interpelación judicial habrá solo simple retardo; por lo cual la citación será un acto fundamental para que el deudor se constituya en mora.

⁵⁵ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁵⁶ Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010

Capítulo II

2.1 El dolo

El Código Civil ecuatoriano no establece claramente al dolo como un elemento que configure el incumplimiento de los contratos pero sí se refiere a él, al momento de establecer la indemnización de perjuicios, así como en Libro IV Título XXXIII bajo la denominación “De Los Delitos y Cuasidelitos” en donde se refiere al dolo como un delito civil.

Además el Libro IV Título XII manifiesta en el **Art. 1562.- [Ejecución de buena fe].-** *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o costumbre, pertenecen a ella”.*⁵⁷

Es decir un contrato debe cumplirse de buena fe, pero si no se cumple sería porque hubo mala fe, que es igual que “dolo”; entonces se podría deducir claramente al dolo como un elemento que impide el cumplimiento de los contratos así como de las obligaciones en general.

2.1.1 El Dolo, sus dos acepciones

Dentro del derecho civil el término “Dolo” posee un doble significado:

1. Como Vicio del consentimiento
2. Como un elemento de actos ilícitos

1.- El tratadista José Antonio Álvarez Caperochipi define al dolo como vicio del consentimiento de la siguiente manera: *“hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”.*⁵⁸

⁵⁷ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁵⁸ **ÁLVAREZ**, José. (2002). *Curso de Derecho de Obligaciones, El Derecho de los Contratos*. Pág. 62.

Además podemos decir que el dolo como vicio del consentimiento, puede tratarse de una acción u omisión dolosa que acarrea la nulidad del acto jurídico.

2.- El dolo como elemento de actos ilícitos, se define como la intención de causar un daño a otro; y éste es el tipo de dolo que analizaremos a continuación.

Además se puede observar una clara diferencia entre estos dos tipos de dolos, ya que el primero para que se constituya como tal se deduce que debe producirse antes del acto o contrato y por lo tanto dicho acto o contrato nace viciado; en tanto, que en el dolo como acto ilícito, el acto o contrato nace totalmente valido, pero el dolo se presenta luego cuando la obligación ya es exigible y el deudor se niega a cumplirla; tal como lo afirma Arturo Alessandri Rodríguez: *“el dolo del consentimiento es anterior al acto, es uno de los medios de que el otro contratante o un tercero se ha valido para llegar a la celebración del acto; en el dolo que incide en el cumplimiento de las obligaciones, el acto se ha celebrado exento de vicios y de toda maquinación fraudulenta y no es anterior a la celebración del acto o contrato, sino que es posterior”*.⁵⁹

2.1.2 Concepto

Nuestro Código Civil define de manera general al dolo en el Título Preliminar, en el **Art. 29.- inciso 5.- [Especies de Culpa].-** *“La ley distingue tres especies de culpa o descuido: El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”*.⁶⁰

En este caso lo que caracteriza al dolo no es descuido sino mas bien la intención de causar un daño; como ya se dijo, el dolo se constituye como un delito civil y nuestro Código Civil lo regula en el Libro IV Título XXXIII bajo la denominación “De Los Delitos Y Cuasidelitos” en el **Art. 2214.-**

⁵⁹ ALESSANDRI, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoria de las Obligaciones*. Pág. 94.

⁶⁰ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



[Efectos del hecho ilícito].- *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.*⁶¹

Sin embargo varios autores dan conceptos, que relacionan al dolo con el incumplimiento de los contratos y las obligaciones; así el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez sostiene que: *“Hay dolo o fraude como lo llama la doctrina, en el incumplimiento de una obligación, cuando el deudor no la cumple, no ya por negligencia o descuido de su parte, sino con el propósito ostensible y deliberado de perjudicar a su acreedor.”*⁶²

Por su parte René Abeliuk manifiesta: *“En consecuencia, el incumplimiento doloso es un incumplimiento intencional para dañar al acreedor”.*⁶³

Es evidente que hay una intención clara y manifiesta por parte del deudor para no cumplir con la prestación, y de esta manera causar perjuicios económicos al acreedor; además como ya se manifestó al inicio de este trabajo investigativo, dentro de las formas de incumplimiento, esta es una forma voluntaria de incumplir con la prestación y por ende el incumplimiento es imputable al deudor, y además da lugar a la indemnización de daños y perjuicios correspondientes.

2.1.3 Clases de dolo

Existen dos clases de dolo tal como lo afirma el Dr. Jorge Morales: *“Como elemento de actos ilícitos, significa la intención o el propósito deliberado de provocar el daño (delito civil), y puede ser contractual cuando la persona que lo ejecuta comete dolo para perjudicar a otro contratante, y*

⁶¹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁶² ALESSANDRI, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 94.

⁶³ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 523.

*extracontractual, cuando la persona que lo comete no se encuentra ligada con ningún vínculo previo con otra persona”.*⁶⁴

De lo anteriormente citado, se desprende que el dolo contractual es el de mayor importancia y transcendencia jurídica dentro de este tema investigativo.

2.1.4 La prueba del dolo

Por regla general el dolo se debe probar y no se presume salvo en determinados caso especiales, tal como lo manifiesta el **Art. 1475.- [Prueba del dolo].-** *“El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse”.*⁶⁵

Pese a que nuestro Código Civil se refiera a la prueba del dolo como vicio del consentimiento, se debe presumir que se refiere al dolo en general, pues de acuerdo a la teoría de la prueba quien alega un hecho está obligado a probarlo, y por ende en este caso, si es el acreedor quien alega el dolo del deudor será él, quien deberá probar la existencia de dicho dolo.

Por lo tanto la prueba del dolo estará a cargo del acreedor, pese a que el dolo en la práctica sea muy difícil de probarlo, nuestro ordenamiento jurídico permite utilizar diversos medios de prueba, de los cuales el acreedor podrá utilizarlos para hacer valer su derecho.

Del artículo 1475 ya citado en líneas anteriores se desprende que la prueba del dolo no es rígida ya que admite excepciones en donde el dolo se presume y no deberá probarse; como por ejemplo en los siguientes dos casos:

⁶⁴ **MORALES, Jorge.** (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 177.

⁶⁵ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



(a) En el Libro III Título I en el **Art 1010.- numeral 5.- [Indignidad para suceder].-** *“Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos: 5o.- El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación”.*⁶⁶

(b) En el Libro III Título VII en el **Art. 1322.- [Prohibición de cumplir disposiciones ilegales. Sanción].-** *“Se prohíbe al albacea cumplir las disposiciones del testador en lo que fueren contrarias a las leyes, so pena de nulidad, y de considerársele culpado de dolo”.*⁶⁷

2.1.5 Efectos del dolo contractual

El dolo contractual produce varios efectos pero analizaremos cuatro de los más importantes; como son:

- 1.El dolo da lugar a la indemnización de daños y perjuicios,
- 2.Agrava la responsabilidad del deudor y;
- 3.Genera responsabilidad solidaria.
- 4.El dolo puede ser objeto de condonación.

1.- El dolo contractual da lugar a la indemnización de daños y perjuicios por parte del acreedor, como ya se analizó anteriormente el dolo es un elemento imputable al deudor y por ende le hace responsable de los perjuicios ocasionados al acreedor, además es evidente que si el acreedor logro probar dolo en el deudor, es lógico pensar que su objetivo será que se le repare los daños causados; al respecto nuestro Código Civil manifiesta en el **Art. 1574.- inciso 1.- [Clases de perjuicios. Responsabilidad del deudor].-** *“Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no*

⁶⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁶⁷ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



Universidad de Cuenca

*haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento”.*⁶⁸

2.- Por su parte el segundo efecto hace referencia al aspecto agravante del dolo, ya que se trata de un hecho que agrava la responsabilidad del deudor, el cual a más de responder por daños y perjuicios ocasionados al acreedor, será responsable de aquellos perjuicios no previstos o que no se pudieron prever al momento de celebrar el contrato tal como Jorge Morales afirma: *“El dolo agrava la responsabilidad del deudor haciéndolo responsable de todos los daños que resultan al acreedor aún de los que no se previeron o no pudieron preverse al tiempo de celebrar el contrato”.*⁶⁹

3.- El tercer efecto que genera el dolo es la responsabilidad solidaria para quienes actuaron con dolo en el cometimiento de un hecho ilícito; así lo manifiesta nuestro Código Civil en el Libro IV Título XXXIII bajo la denominación “De los Delitos y Cuasidelitos” en el **Art. 2217.- inciso 2.- [Responsabilidad solidaria por el hecho ilícito].-** *“Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.*⁷⁰

Cuando se habla de solidaridad, es cuando aquellos que sin ser obligados principales deben responder en las mismas condiciones a las que está sujeto el obligado principal, es así que solo en materia civil serán responsables solidarios todos aquellos contratantes que actuaron con dolo y producto de aquello perjudicaron al acreedor, y responderán conjuntamente por la indemnización de daños y perjuicios ocasionados, en cuyo caso el acreedor de acuerdo a su conveniencia puede elegir si demanda a todos o a uno sólo de los obligados; y por su parte, si solamente uno de los obligados fue quién respondió por el resto de

⁶⁸ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁶⁹ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág 177.

⁷⁰ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

obligados, a su vez éste podrá reclamar al resto de obligados, después de haber cubierto la deuda o cumplido la obligación.

4.- Finalmente como último efecto, tenemos que el dolo puede ser objeto de condonación, aunque nuestro Código Civil se refiera a la condonación del dolo como vicio del consentimiento, hemos de entender que se trata del dolo en general, así el **Art. 1481.- [Condonación del dolo].- “El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”.**⁷¹

De este artículo podemos manifestar que existe una regla general y una regla de excepción, entonces la regla general será que no puede estipularse dentro de un contrato que el deudor no será responsable de los daños y perjuicios ocasionados por su actuación dolosa; es decir cualquier pacto no le exime al deudor de responder por el daño causado; sin embargo, la norma admite una excepción en donde el deudor no se exime de responsabilidad por lo pactado salvo que hubiere condonación expresa y más aún manifiesta que la condonación del dolo futuro no vale; entonces en este caso debemos distinguir dos aspectos:

(a) El dolo que aún no se ha producido y se sobreentiende que se producirá en un futuro, no puede ser perdonado o condonado, pues quedaría a la libre voluntad del deudor de cumplir o no con la obligación.

(b) Por su parte el dolo que ya se ha producido, si puede ser objeto de condonación, es decir una vez que dolosamente se ha causado daño, el acreedor puede perdonar al deudor la indemnización de daños y perjuicios, pero con la obligación de hacerlo expresamente tal como lo manifiesta el presente artículo, pues caso contrario la condonación no tendrá validez. Esta disposición también es aplicable a la culpa grave o

⁷¹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



lata, pues como veremos más adelante, ésta especie de culpa en materia civil equivale a dolo.

2.2 La culpa

Nuestro Código Civil regula a la culpa de dos distintas formas, la primera dentro Libro IV Título XXXIII bajo la denominación “De Los Delitos y Cuasidelitos”, en el cual considera a la culpa como un hecho ilícito, cuya responsabilidad culposa afecta al orden público en tanto que la segunda forma, la regula dentro del Libro IV Título XII bajo la denominación “Del Efecto de las Obligaciones”, en el cual se considera que la culpa genera una responsabilidad que solo afecta a los contratantes y no al interés público; siendo esta última forma de culpa la que analizaremos a continuación.

2.2.1 Concepto

El Código Civil del Ecuador no establece de manera general lo que debe entenderse por culpa, sino más establece especies de culpa y la responsabilidad que genera cada una de ellas, por lo tanto debemos acudir a la doctrina para poder dar un concepto, así por ejemplo Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta que: *“La culpa es la falta de aquel cuidado o diligencia que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho”*.⁷²

Por su parte Jorge Morales define a la culpa de la siguiente manera: *“Es la falta de diligencia o cuidado que la ley exige a una persona según la naturaleza del acto o contrato”*.⁷³

De ambos conceptos podemos indicar que lo que caracteriza a la culpa es el descuido, la impericia y la negligencia, que sin duda constituyen aspectos que interfieren en el cumplimiento del contrato, y al igual que el

⁷² ALESSANDRI, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 86.

⁷³ MORALES, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 177.



dolo constituyen elementos o causas imputables al deudor, quién deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados.

2.2.2 Clases de culpa

De todo lo anotado en líneas anteriores podemos decir que existen dos clases de culpa:

1. La culpa extracontractual y,
2. La culpa contractual.

1.- La culpa extracontractual: es aquella que deriva de un hecho ilícito en el cual no existe ningún vínculo contractual, tal como se manifestó en líneas anteriores nuestro Código Civil regula este tipo de culpa dentro del Libro IV Título XXXIII bajo la denominación “De Los Delitos y Cuasidelitos”.

Por su parte tratadistas como Arturo Alessandri y Manuel Somarriva manifiestan lo que debe entenderse por culpa extracontractual: *“Extracontractual es la que incide en un hecho delictuoso, sin que exista vínculo preexistente”*.⁷⁴

2.- La culpa contractual: es aquella que deriva de un vínculo contractual tal como Andreas Von Tuhr manifiesta: *“La culpa contractual consiste en que el deudor infrinja, intencionada o negligentemente, los deberes que le impone el contrato.”*⁷⁵

Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta: *“La culpa contractual supone un vínculo obligatorio establecido preexistentemente, porque consiste en violar una obligación; la culpa delictual no supone una obligación*

⁷⁴ **ALESANDRI**, Arturo y **SOMARRIVA**, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 196.

⁷⁵ **VON**, Andreas. (2007). *Tratado de las Obligaciones*. Pág 446.



reexistente, porque es ella la que origina el vínculo jurídico, que coloca al deudor en la necesidad de indemnizar los daños causados”.⁷⁶

Por su parte Jorge Morales manifiesta: *“la culpa contractual es el incumplimiento, o cumplimiento deficiente o tardío de la obligación derivado de negligencia, impericia o descuido; puede consistir en una acción o en una omisión”.⁷⁷*

Finalmente Federico Arnau Moya define: *“La culpa contractual consiste en la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación”.⁷⁸*

Claramente se puede observar, que para que exista culpa contractual, debe existir anteriormente un vínculo jurídico entre acreedor y deudor, que desembocará en indemnizaciones, si hay un incumplimiento culposo por parte del deudor e imputable a éste; sin embargo el deudor deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, pero a diferencia del dolo, el deudor solo responderá de aquellos daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento del contrato.

2.2.3 Clasificación y Graduación de la Culpa Contractual

Una de las características principales de la culpa contractual, es que admite varias especies de culpa o graduaciones; distintas legislaciones incluida la nuestra acogen la graduación hecha por los romanos y completada por los glosadores, los cuales sostenían que la culpa admite tres graduaciones y que pueden ser:

⁷⁶ **ALESSANDRI**, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 87.

⁷⁷ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 177 y 178.

⁷⁸ **ARNAU**, Federico. (2008/2009). *Lecciones De Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos*. Pág. 86.

1. Culpa grave o lata,
2. Culpa leve y;
3. Culpa levísima.

1.- Culpa grave o lata: Nuestro Código Civil define esta especie de culpa en el Título Preliminar en el **Art. 29.- inciso 1.- [Especies de culpa].-** “*La ley distingue tres especies de culpa o descuido:*

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo”.⁷⁹

Como se puede observar la culpa grave o lata considera, al descuido o negligencia del deudor como dolosa, obligándolo a responder por el más mínimo descuido o negligencia que tuviere, al respecto René Abeliuk da un ejemplo de culpa grave o lata: “*por ejemplo, del que arroja un objeto encendido en un lugar en que existen materias inflamables*”.⁸⁰

Además la parte final del inciso 1, establece que en materias civiles la culpa grave o lata equivale a dolo, en cuyo caso considera aquella la negligencia o descuido como si el deudor intencionalmente los hubiera provocado, entonces podríamos manifestar que la culpa grave o lata produce los mismos efectos que produce el dolo que ya fueron analizados anteriormente.

2.- Culpa leve: Nuestro Código Civil define esta especie de culpa en el Título Preliminar en el **Art. 29.- inciso 2.- [Especies de culpa].-** “*La ley distingue tres especies de culpa o descuido:*

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios

⁷⁹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁸⁰ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 527.



*propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”.*⁸¹

Se podría decir que esta especie de culpa hace responder al deudor por un descuido o negligencia en un término medio.

3.- Culpa levísima: Nuestro Código Civil define esta especie de culpa en el Título Preliminar en el **Art. 29.- inciso 3.- [Especies de culpa].-** “La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

*Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.*⁸²

Como se puede observar la culpa levísima es contraria a la culpa grave o lata y por ende obliga al deudor a responder por el mayor descuido o negligencia que pudiere tener y por lo tanto impone la máxima responsabilidad.

Cada uno de los daños causados por estas especies de culpa genera distintas responsabilidades que no son iguales en todos los contratos, así por ejemplo en **Art. 1563.- inciso 1.- [Responsabilidad civil del deudor].-** “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”.⁸³

⁸¹ Código Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010

⁸² Código Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010

⁸³ Código Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010

Cabe indicar primeramente que dentro de este artículo el deudor es tomado como sinónimo de incumplidor y por su parte el acreedor es tomado como sinónimo de beneficiario, es así que el deudor – incumplidor responde al acreedor – beneficiario de las tres especies de culpa pero la misma puede variar dependiendo del tipo de contrato así por ejemplo:

(a) En el primer caso, cuando se trate de un contrato en el que la utilidad solo se refleje para una de las partes, que en este caso resulta ser el único beneficiario – acreedor; el deudor será responsable de la culpa grave, tal caso podría presentarse por ejemplo en un contrato gratuito.⁸⁴

(b) En el segundo caso, cuando se trate de un contrato en el que las utilidades sean para ambas partes, en cuyo caso el deudor es responsable de la culpa leve, tal caso podría presentarse por ejemplo en un contrato oneroso.⁸⁵

(c) En el tercer caso, cuando se trate de un contrato cuyo beneficiario sea el deudor – incumplidor, y por lo tanto será éste el que responda por la culpa levísima, tal caso podría presentarse en un contrato de comodato⁸⁶ celebrado entre dos instituciones para la utilización de un determinado bien, y si surgiere algún daño o imprevisto con dicho bien, y quien responderá por dicho daño o imprevisto será el deudor beneficiario, es decir quien utilizó y se benefició de la utilización de dicho bien.

2.2.4 La prueba de la culpa contractual

A diferencia del dolo, el cual no se presumía sino que debía probarse, la culpa contractual por el contrario se presume, así lo manifiesta nuestro Código Civil en el **Art. 1563.- inciso 3.- [Responsabilidad civil del**

⁸⁴ El contrato es gratuito cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravamen.

⁸⁵ El contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

⁸⁶ El contrato de Comodato es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.



deudor].- *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega”.*⁸⁷

En consecuencia incumbe al deudor probar que no incurrió en culpabilidad probando a su vez el debido cuidado y la diligencia empleados en el cumplimiento del contrato; caso contrario la ley presume su culpabilidad, por lo tanto el acreedor no está en la obligación de demostrar la culpa del deudor, así mismo nuestro Código Civil en el Libro IV título XIX bajo la denominación “Pérdida de la cosa que se debe”, presume la culpabilidad del deudor en el **Art. 1687.- [Presunción de culpa].-** *“Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya”.*⁸⁸

Sin embargo no se trata de una regla absoluta pues nuestro Código Civil admite una excepción a la presunción de culpa dentro del Libro IV título XXVII bajo la denominación “Del Mandato” parágrafo 3º. en el **Art. 2062.- inciso final.- [Obligaciones del mandante].-** *“El mandante está obligado: No podrá el mandante exonerarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa”.*⁸⁹

Esta excepción trata de una situación muy especial, en donde el mandante (deudor) no podrá dispensarse del cumplimiento de sus obligaciones alegando que no las pudo cumplir por culpa del mandatario (acreedor), ya en cuyo caso el mandate lógicamente deberá probar la culpa del mandatario, situación especial en donde la culpa no se presume sino más bien debe probarse.

⁸⁷ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁸⁸ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁸⁹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



Capítulo III

3.1 El caso fortuito y la fuerza mayor

Hasta este punto se ha analizado tres de los elementos o causas que producían incumplimiento de los contratos, y los cuales eran imputables al deudor, y que a su vez otorgaba varios derechos al acreedor con la finalidad de obligar a cumplir con la prestación a la que el deudor estuvo obligado y en su defecto hacer responder al deudor por todos los daños y perjuicios causados al acreedor, no obstante dicho incumplimiento, en determinados casos puede ser producido por elementos que liberan de responsabilidad al deudor, tales como el caso fortuito y la fuerza mayor que una vez cumplidos varios requisitos son inimputables al deudor y a consecuencia de aquello éste queda exento de responsabilidad y por ende se extinguirá su obligación.

3.1.1 Conceptos

Doctrinariamente se ha discutido si los términos “fuerza mayor” y “caso fortuito” son sinónimos o a su vez significan expresiones con sentido totalmente diferentes, ya que algunas veces se refiere a ellas conjuntamente y otras veces se las toma como diferentes, así por ejemplo dentro del Derecho Romano se tomaban a estas dos expresiones con un significado diferente, así la expresión “caso fortuito”, debía entenderse como un hecho producido por la naturaleza tales como inundaciones, terremotos, tempestades etc. en tanto que la “fuerza mayor”, se refería a hechos provocados por el hombre, tales como las guerras, asaltos, violaciones etc.

Por otro lado algunos tratadistas sostienen que se habla de un hecho que es imprevisible en el caso fortuito y de un acto irresistible en la fuerza mayor; tal como afirma Guillermo Cabanellas en sus definiciones: “*Caso Fortuito. El suceso inopinado, que no se puede prever ni resistir*”.⁹⁰

⁹⁰ **CABANELLAS**, Guillermo. (2008). *Diccionario Jurídico*. Pág. 70.



Igualmente define a la fuerza mayor como: *“Todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto no ha podido resistirse”*.⁹¹

Como podemos observar las dos definiciones son casi idénticas, es así que algunas legislaciones, el caso fortuito y la fuerza mayor son hechos diferentes pero que producen similares efectos, y otras legislaciones como la nuestra toma a estas expresiones como sinónimos, tal como lo podemos observar en el Título Preliminar de nuestro Código Civil en el **Art. 30.- [Fuerza Mayor o Caso Fortuito].-** *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*⁹²

Claramente se puede observar que dentro del presente artículo la expresión “o caso fortuito” nos hace presumir que nuestro Código Civil toma estas dos expresiones como sinónimas, sin embargo fuera de esta discusión, no cabe duda que estos dos elementos interfieren en el cumplimiento de los contratos así como de las obligaciones en general, tal como Jorge Morales manifiesta: *“El caso fortuito y la fuerza mayor interfieren en las relaciones jurídicas y ponen a sus titulares en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, salvo las de género ya que el género nunca perece”*.⁹³

Entonces queda claro que el caso fortuito o fuerza mayor, son elementos que interfieren en el cumplimiento de los contratos, sin embargo se diferencia de aquellos elementos analizados anteriormente porque colocan al deudor en un caso de exención de responsabilidad siempre y cuando el hecho o acontecimiento que impidió dicho incumplimiento sea irresistible o imprevisible no culposos; es decir que una vez que el deudor logro justificar este particular ya que por lógica le incumbe a él esta

⁹¹ **CABANELLAS**, Guillermo. (2008). *Diccionario Jurídico*. Pág. 195.

⁹² Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁹³ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 179.

prueba, queda relevado de responsabilidad, excepto que hubieren pactado expresamente ambas partes lo contrario, o que el deudor antes de que suceda el acontecimiento imprevisible estuvo ya constituido en mora tal como lo analizaremos más adelante.

3.1.2 Efectos jurídicos del caso fortuito

Doctrinariamente y de todo lo analizado anteriormente podemos expresar que existen tres efectos fundamentales que produce el caso fortuito:

1. Libera al deudor de responsabilidad por el incumplimiento,
2. Libera al deudor de responder por daños y perjuicios moratorios causados por el caso fortuito y;
3. Extingue la obligación.

1.- Uno de los efectos primordiales y que caracterizan al caso fortuito es precisamente que libera al deudor de todo tipo de responsabilidades, pues como ya dijimos anteriormente se trata de un elemento que no es imputable al deudor y por ende lo libera de responsabilidades, al respecto Jorge Morales manifiesta: *“El efecto jurídico fundamental del caso fortuito es que por tratarse de un accidente imprevisible e inevitable el deudor deja de ser responsable del incumplimiento total o parcial de la obligación ya que faltará el elemento moral base de la imputabilidad que es la culpa”*.⁹⁴

Así mismo nuestro Código Civil en el **Art. 1563.- inciso 2.- [Responsabilidad civil del deudor].-** *“El deudor no responde del caso fortuito, a menos que...”*⁹⁵

El deudor al liberarse del caso fortuito, no se le puede obligar a cumplir algo que le es imposible ni tampoco a que cumpla forzosamente el contrato ni mucho menos a exigirle la indemnización de perjuicios.

⁹⁴ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 179.

⁹⁵ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



Universidad de Cuenca

2.- En cuanto al segundo efecto del caso fortuito, si la mora del deudor se produjo a consecuencia del caso fortuito, es lógico que el deudor no responda por los daños y perjuicios que ocasionó el retardo en el cumplimiento, así lo manifiesta nuestro Código Civil en el **Art. 1574.- inciso 2.- [Clases de perjuicios. Responsabilidad del deudor].-** *“La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”.*⁹⁶

3.- El tercer efecto vendría a ser una consecuencia de los dos efectos anteriores, pues si el deudor se libera de todo tipo de responsabilidades y aun mas no se le puede obligar al pago de daños y perjuicios, por lo tanto el caso fortuito provoca la extinción de la obligación porque hay claramente una imposibilidad de poder cumplir con el contrato tal como René Abeliuk sostiene: *“Lo que debemos tener presente es que el caso fortuito provoca, en consecuencia, la extinción de la obligación por imposibilidad en el cumplimiento y libera al deudor sin ulterior responsabilidad para él.”*⁹⁷

3.1.3 Excepciones que admite el caso fortuito

Podríamos decir que por regla general el caso fortuito exime de responsabilidad al deudor, y a consecuencia de aquello el acreedor no podrá exigir la indemnización de perjuicios; pero existen determinadas excepciones a la regla general, en las cuales el caso fortuito no exime de responsabilidad al deudor; y por lo tanto es responsable frente al acreedor y éste último podrá exigir los daños y perjuicios ocasionados, tales excepciones son las siguientes:

1. Cuando el deudor asume dentro de un contrato la responsabilidad por el caso fortuito,

⁹⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁹⁷ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 535.



2. Cuando el caso fortuito se ha producido luego de que el deudor se ha constituido en mora,
3. Cuando el caso fortuito ha sido provocado por culpa del deudor y;
4. Cuando la ley obliga al deudor a responder del caso fortuito.

1.- Dentro de la primera excepción al caso fortuito, nuestro Código Civil manifiesta en el **Art. 1561.- [Efecto de los contratos].-** *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*⁹⁸ Así mismo el **Art. 1576.- [Prevalencia de la intención de los contratantes].-** *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.*⁹⁹

Entonces por el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden estipular libremente lo que ellos creyeran conveniente, siempre y cuando no existan vicios en el consentimiento ni tampoco podrán estipular aspectos ilegales; es así que el deudor a través de una estipulación expresa puede asumir su responsabilidad por el caso fortuito y de esta manera asegurar el cumplimiento del contrato, por lo tanto se podría decir que es una estipulación lícita, así lo afirma nuestro Código Civil en el **Art. 1563.- inciso final.- [Responsabilidad civil del deudor].-** *“Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”.*¹⁰⁰

Así mismo nuestro Código Civil en el Libro IV Título XIX bajo la denominación “De la pérdida de la cosa que se debe” en el **Art 1689.- [Responsabilidad voluntaria por caso fortuito].-** *“Si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado”.*¹⁰¹

⁹⁸ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

⁹⁹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁰⁰ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁰¹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



Al respecto Jorge Morales manifiesta: *“Si el deudor asume por contrato la responsabilidad por el caso fortuito. En este caso se transforma en asegurador de su acreedor y la estipulación es válida porque lo convenido es ley entre las partes”*.¹⁰²

2.- La segunda excepción que admite el caso fortuito, es que el deudor debe responderle al acreedor por los daños causados, si es que el caso fortuito se produce luego de que el deudor ya estuvo constituido en mora, siempre y cuando la mora no haya sido motivada por el caso fortuito, al respecto nuestro Código Civil manifiesta en su **Art. 1563.- inciso 2.- [Responsabilidad civil del deudor].-** *“El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”*.¹⁰³

Como ya se analizó anteriormente, al tratar el tema de los efectos de la mora del deudor, en donde uno de esos efectos era que el deudor se hacía responsable del caso fortuito, si antes estuvo ya constituido en mora, pues se presume culpa en el deudor.

Este precepto varía en su aplicación cuando se trate una obligación de entregar cosas ciertas y el deudor logre demostrar que la cosa pereció en poder del acreedor, en tal caso el deudor solo responderá por los daños y perjuicios producidos por la mora tal como lo manifiesta nuestro Código Civil en el libro IV título XIX bajo la denominación “De la pérdida de la cosa que se debe” en el **Art. 1688.- inciso final.- [Pérdida culpable del cuerpo cierto].-** *“Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la*

¹⁰² **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 179.

¹⁰³ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

*indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora.”*¹⁰⁴

3.- En cuanto al tercer efecto, lógicamente el deudor no podrá alegar que incumplió con el contrato, si es que el caso fortuito se produjo por culpa suya, pues como analizaremos más adelante el caso fortuito tiene que ser un hecho totalmente asilado de la voluntad humana, ya que toda culpa es fuente de responsabilidad e indemnización, siendo así un hecho imputable al deudor y por lo tanto deberá responder por los daños y perjuicios causados, de esto surge un aforismo jurídico como el que “nadie puede aprovecharse de su propia culpa”; tal como el tratadista Louis Josserand manifiesta que: *“La fuerza mayor pierde su carácter liberatorio cuando ha estado mezclada con una culpa del deudor o cuando ha sido precedida por ella”*.¹⁰⁵

Nuestro Código Civil regula esta excepción en la parte final del inciso 2 del **Art. 1563.- [Responsabilidad civil del deudor].-** *“El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”*.

4.- Y finalmente como última excepción que admite el caso fortuito, existen determinados casos en donde la propia ley obliga al deudor a responder del caso fortuito, específicamente cuando se trate de una obligación de entregar cosas ciertas, tal como lo manifiesta nuestro Código Civil en el libro IV título XIX bajo la denominación “De la pérdida de la cosa que se debe” en el **Art. 1692.- [Hurto o robo de un cuerpo cierto].-** *“Al que ha hurtado o robado un cuerpo cierto, no le será permitido alegar que la cosa ha perecido por caso fortuito, aún de*

¹⁰⁴ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁰⁵ **JOSSERAND**, Louis. (2008). *Teoría General De Las Obligaciones*. Pág. 385.

*aquellos que habrían producido la destrucción o pérdida del cuerpo cierto en poder del acreedor”.*¹⁰⁶

3.1.4 La prueba del caso fortuito

De acuerdo a nuestro Código Civil, el caso fortuito no se presume sino mas bien debe ser probado por quien lo alega; que en otras palabras quiere decir que la prueba del caso fortuito está a cargo del deudor, tal como lo manifiesta Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos: *“Es una consecuencia lógica de aplicar los principios generales del régimen probatorio, conforme al cual incumbe al acreedor demostrar la existencia del crédito y al deudor las circunstancias extintivas o impedientes”.*¹⁰⁷

Nuestro código civil regula la prueba del caso fortuito en los siguientes artículos:

Art. 1563.- inciso 3.- [Responsabilidad civil del deudor].- *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega”.*¹⁰⁸ Así mismo manifiesta el **Art. 1690.- [Pruebas a cargo del Deudor].-** *“El deudor está obligado a probar el caso fortuito que alega. Si estando en mora pretende que el cuerpo cierto habría perecido igualmente en poder del acreedor, estará también obligado a probarlo”.*¹⁰⁹

Es una cuestión lógica pretender que sea el deudor quien deba demostrar el caso fortuito, pues es él quien obtendrá beneficio de aquello, con el objetivo de liberarse de responsabilidades, sin embargo no es suficiente demostrar el caso fortuito sino que también deberá demostrar, que a consecuencia de ese hecho imprevisto, no pudo cumplir con el contrato, tal como lo manifiestan Arturo Alessandri y Manuel Somarriva: *“Prueba del*

¹⁰⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁰⁷ **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones* 3. Pág. 303.

¹⁰⁸ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁰⁹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

*caso fortuito.- debe probarlo el que lo alega, y deberá acreditar no sólo la existencia del hecho que constituye caso fortuito (hubo un terremoto), sino además que como consecuencia de este hecho quedó impedido de cumplir con su obligación”.*¹¹⁰

Por todo lo anotado en líneas anteriores respecto de los efectos del caso fortuito, se puede decir que además, el deudor deberá demostrar que el caso fortuito no se produjo por culpa suya, así como el hecho o circunstancia de no encontrarse en mora.

Como ya se sabe, en derecho no existen absolutos, es así que el caso fortuito en materia de seguros se presume, cuando ante el siniestro que se presume fue producido por caso fortuito, excepto que el asegurador pruebe lo contrario, tal como lo manifiesta nuestro Código de Comercio en el **Art. 22 (722.22).- [Prueba del siniestro].- “Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario”.**¹¹¹

3.1.5 Requisitos del caso fortuito

La doctrina jurídica sostiene que para que el caso fortuito libere de responsabilidad al deudor debe cumplir con varios requisitos, es decir que dentro de ese hecho operen las siguientes circunstancias:

1. Que el caso fortuito se trate de un hecho o suceso ajeno a la voluntad humana,
2. Que se trate de un hecho o suceso imprevisible,
3. Que se trate de un hecho imposible de resistir y;
4. A consecuencia del mismo, el deudor no puede cumplir con el contrato.

¹¹⁰ Alesandri, Arturo y Somarriva, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 187 y 188.

¹¹¹ Código de Comercio Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2012



Universidad de Cuenca

1.- Como primer requisito indispensable, el caso fortuito debe ser un hecho o suceso totalmente ajeno la voluntad del deudor, es decir el deudor no haya tenido ningún tipo de participación en la producción del caso fortuito, caso contrario como ya habíamos visto anteriormente, el deudor deberá responder por los y perjuicios ocasionados.

Al respecto Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos manifiestan: *“El hecho debe ser ajeno en el sentido de extraño al sindicado como responsable o al deudor en el incumplimiento obligacional, lo cual supone que se produzca fuera de su actuación, por lo cual él deba responder, y que no le sea imputable”*.¹¹²

2.- Como segundo requisito esta la imprevisibilidad, como ya habíamos visto el concepto que nos proporciona nuestro Código Civil en el Art. 30, en el cual se manifiesta como requisito el imprevisto a que no es posible resistir, dando incluso ejemplos como el terremoto, naufragio etc., entonces para una mayor comprensión debemos indicar que debe entenderse por imprevisto, así el tratadista René Abeliuk sostiene: *“Que sea imprevisto significa que las partes no lo han podido prever al celebrarse el acto o contrato, ni el deudor al momento de presentarse; hay ciertas circunstancias que normalmente pueden preverse, y el deudor debe tomar las precauciones necesarias para que si se presentan, no le impidan el cumplimiento”*¹¹³

Como se puede observar existen hechos que no se pueden prever, como los de la naturaleza etc., sin embargo hay hechos que si pueden ser previstos por el deudor, al respecto el mismo tratadista nos ilustra con el siguiente ejemplo: *“si se vende una mercadería que no se tiene, pensando adquirirla para cumplir la obligación y posteriormente no se la*

¹¹² **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones* 3. Pág. 295.

¹¹³ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 533.



encuentra en el mercado, no hay caso fortuito, por cuanto el vendedor debió prever esa dificultad.”¹¹⁴

3.- Como tercer requisito, el caso fortuito además de ser un hecho imprevisible, debe tratarse de un hecho que haya sido imposible se resistir, tal como lo manifiesta Jorge Morales: *“Requisitos del caso fortuito. Que fuere imposible prever el suceso que motive el caso fortuito y, que en caso de poderse prever, no haya habido medio de evitarlo”*.¹¹⁵

Así mismo el tratadista René Abeliuk nos indica que debe entenderse por imposible de resistir: *“un hecho es irresistible cuando no es posible evitar sus consecuencias, en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en sus mismas circunstancias habría podido hacerlo”*.¹¹⁶

4.- El último requisito que admite el caso fortuito, es que a consecuencia del mismo, el deudor no pueda cumplir con el contrato; del requisito anterior podemos indicar que la irresistibilidad debe ser totalmente absoluta, puesto que puede haber hechos imprevisibles que si pueden ser resistidos y por ende posibilitan al deudor cumplir con el contrato; pero para que exista caso fortuito como tal, el hecho debe ser imprevisible e imposible de resistir, y a consecuencia de aquello exista una evidente imposibilidad de cumplimiento.

Al respecto el tratadista René Abeliuk nos trae el siguiente ejemplo: *“una huelga de ferrocarriles no impide cumplir la obligación de entrega de una mercadería si ella puede hacerse por camiones u otro medio.”¹¹⁷*

¹¹⁴ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 533.

¹¹⁵ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 533.

¹¹⁶ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 533.

¹¹⁷ ABELIUK, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 533.

Capítulo IV

4.1 La indemnización de perjuicios

Como ya analizamos anteriormente pueden presentarse elementos o causas como la mora, el dolo y la culpa e incluso puede que el caso fortuito, no cumplan con sus requisitos para liberar de responsabilidad al deudor, entonces evidentemente que el deudor por cualquiera de estos elementos o causas imputable al él, ha incumplido con el contrato, y por ende ha causado un daño en el patrimonio del acreedor, siendo necesaria una reparación del daño causado a través de la indemnización de perjuicios. Así por ejemplo manifiesta René Abeliuk: *“La indemnización de perjuicios tiende a obtener un cumplimiento de la obligación por equivalencia, o sea, que el acreedor obtenga económicamente tanto como le habría significado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación”*.¹¹⁸

El tema de la indemnización de perjuicios se fundamenta en una cosa muy sencilla, si el acreedor ha sufrido daño, existe una responsabilidad, lo cual da lugar a que exista una reparación por parte del responsable de dicho daño; siendo indispensable tener que ubicar a quien generó el daño, esto es a quien tiene que responder y que a su vez será a quien se le exija la respectiva reparación económica por el daño sufrido.

En consecuencia el daño viene a ser un elemento fundamental de la acción, que busca reparar el daño causado, tal como lo manifiesta Louis Jossierand: *“Necesidad de un daño.- Contractual o delictual, la responsabilidad del deudor no queda comprometida sino en cuanto se haya causado un daño al supuesto acreedor”*.¹¹⁹

¹¹⁸ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 517.

¹¹⁹ **JOSSERAND**, Louis. (2008). *Teoría General De Las Obligaciones*. Pág. 378.



Universidad de Cuenca

Además cabe indicar que existen dos tipos de daños, el daño extrapatrimonial y el daño patrimonial, sin embargo dentro de este capítulo solo haremos mención al daño patrimonial.

4.1.1 Concepto

De manera general nos referiremos a los perjuicios cuando son susceptibles de reparación en dinero, que son las más comunes, así René Abeliuk nos el siguiente concepto sobre lo debemos entender por perjuicios: *“por ello debemos definirla como la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación”*.¹²⁰

Por su parte Arturo Alessandri Rodríguez define de la siguiente manera: *“La indemnización de perjuicios puede definirse, según esto, como el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación”*.¹²¹

Finalmente Jorge Morales manifiesta: *“Se entiende por perjuicio toda disminución del patrimonio del acreedor, así como la pérdida de la legítima utilidad que debía reportarlo el contrato, y de que el incumplimiento le priva”*.¹²²

De los conceptos anteriormente citados, se puede decir que el perjuicio es toda afección al patrimonio del acreedor, ya que su interés principal será que el cumplimiento del contrato le reporte a él un beneficio, y por lo tanto si existe un hecho del deudor que imposibilita el cumplimiento y por ende le priva de obtener dicho beneficio, ante lo cual lo lógico y normal es que

¹²⁰ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 517.

¹²¹ **ALESSANDRI**, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 74.

¹²² **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 181.



le sea reconocido y reparado el daño a través de la indemnización de perjuicios.

Aunque nuestro Código Civil no estable la forma en que se debe indemnizar los perjuicios, de los conceptos expresados en líneas anteriores podemos deducir que de manera general los perjuicios deben ser indemnizados en dinero.

4.1.2 Tipos de indemnizaciones

Nuestro Código Civil establece en el **Art. 1572.- inciso 1 [Indemnización de Perjuicios]**.- *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*.¹²³

De la doctrina jurídica y del presente artículo se puede manifestar que existen dos clases de indemnizaciones como son los siguientes:

- 1.La indemnización de perjuicios compensatorios y;
- 2.La indemnización de perjuicios moratorios.

La indemnización de perjuicios compensatorios: Del artículo anterior se puede decir que hay indemnización de perjuicios compensatorios, cuando se incumple con la obligación o cuando se cumple imperfectamente; así la define el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez: *“Puede definirse la indemnización compensatoria como la cantidad de dinero que el acreedor tiene derecho de exigir del deudor cuando éste no cumple su obligación o sólo la cumple en parte”*.¹²⁴

Entonces la indemnización compensatoria tal como su nombre lo indica compensará aquellos perjuicios que se le ocasionó al acreedor ya sea por el incumplimiento total o parcial, en el primer caso el acreedor buscara

¹²³ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹²⁴ **ALESSANDRI**, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 76.

una indemnización compensatoria que cubra el valor íntegro de la obligación y el en segundo caso buscara una indemnización compensatoria que cubra el valor restante de la obligación cumplida parcialmente.

Doctrinariamente se manifiesta que la indemnización compensatoria reemplaza el objeto de la obligación, así lo manifiesta Arturo Alessandri Rodríguez: *“En este caso subsiste la obligación, pero ha variado su objeto; la cosa misma que fue objeto de la estipulación, aquello que el acreedor y el deudor convinieron, no va a poderse realizar, pero se va a reemplazar o sustituir por la indemnización de perjuicios, que viene a ser el reemplazo, en el hecho del objeto debido”*.¹²⁵

Se puede manifestar que de manera general en la indemnización compensatoria, el acreedor tendrá derecho solo a demandar solo los perjuicios en reemplazo de la obligación; sobre todo en las obligaciones en donde se debe un cuerpo cierto, pues es obvio que la obligación se extinguió y no podrá cumplirse sino solo indemnizarse.

Nuestro Código Civil por su parte manifiesta en el **Art. 1688.- [Pérdida Culpable del cuerpo cierto].-** *“Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor está obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor”*.¹²⁶

La Indemnización de Perjuicios Moratorios: es aquella que se produce cuando exista un retardo en el cumplimiento de la obligación, tal como la define Arturo Alessandri Rodríguez: *“La indemnización de perjuicios moratoria es la cantidad de dinero que el acreedor puede exigir del deudor cuando éste no cumple oportunamente la obligación”*.¹²⁷

¹²⁵ ALESSANDRI, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 76.

¹²⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010

¹²⁷ ALESSANDRI, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Pág. 77.

En consecuencia la indemnización moratoria, indemnizará al acreedor por los perjuicios que lo ocasionó la mora del deudor, pues como ya se analizó al estudiar la mora, el deudor debe cumplir su obligación en el momento oportuno, caso contrario caerá en mora y por ende deberá indemnizar perjuicios al acreedor.

A diferencia de la indemnización anterior, en este caso el acreedor podrá demandar conjuntamente la indemnización de perjuicios moratorios así como el cumplimiento de la obligación; ya que la obligación no se extinguió sino únicamente existió un perjuicio por el retardo en el cumplimiento.

4.1.3 Prueba de los perjuicios

De acuerdo a las reglas generales del derecho probatorio, quien alega un hecho está obligado a probarlo, por lo tanto si el acreedor demanda la indemnización de perjuicios, corresponde a éste demostrar que ha sufrido tales perjuicios, así como cada uno de los elementos o causas que lo provocaron, salvo aquellos que la ley los presume como la culpa etc. entonces se podría decir que por regla general la prueba de los perjuicios corresponde al acreedor, sin embargo la regla tiene dos excepciones tal como lo manifiesta el Jorge Morales: *“La prueba de los perjuicios por regla general, incumbe al acreedor como una aplicación de las reglas generales que presiden el onus probandi. La regla tiene dos excepciones: a) En las obligaciones que consisten en el pago de una suma de dinero. b) En la cláusula penal”*.¹²⁸

Entonces la prueba de los perjuicios varía en la cláusula penal, como es obvio, la cláusula penal sustituye precisamente a la indemnización de perjuicios, pues evidente que no existe un daño, ya que el acreedor se aseguró anticipadamente el cumplimiento del contrato y a consecuencia de aquello lógicamente el acreedor no tendrá nada que probar.

¹²⁸ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 181.



En tanto que en las obligaciones que consisten en el pago de una suma de dinero, nuestro Código Civil establece lo siguiente en el **Art. 1575.- regla 2.- [Avaluación legal de perjuicios. Obligación de pagar dinero].-** *“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 2.- El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. En tal caso basta el hecho del retardo;”*¹²⁹

Este artículo se puede observar claramente que se refiere a la indemnización de perjuicios provenientes de la mora del deudor, y pese a ello nuestro Código Civil hace una redundancia *“En tal caso basta el hecho del retardo”* ya que el retardo en el cumplimiento de la obligación, es precisamente la mora, es así que en esta caso los perjuicios se presumen, y por lo tanto el acreedor ni el deudor estarían obligados a probarlos.

4.1.4 Requisitos de los perjuicios

En cuanto a los requisitos de los perjuicios, simplemente enumeraremos los principales y que son de fácil deducción por lo analizado dentro de este trabajo investigativo, los cuales son:

1. Que exista un incumplimiento del contrato,
2. Que dicho incumplimiento ocasione perjuicios, y por ende que el acreedor demuestre haberlos sufrido,
3. Que los perjuicios provengan de algún hecho que sea imputable al deudor, tales como la culpa y el dolo.
4. Que el deudor se encuentre constituido en mora y;
5. Que no existe una cláusula penal que sustituya los perjuicios.

¹²⁹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



4.1.5 El Anatocismo

El retardo en el cumplimiento de las obligaciones que tienen por objeto el pago de una suma de dinero, genera a su vez el pago de intereses por el tiempo de retardo en el pago, sin embargo si existe un atraso en dichos intereses, estos no producen intereses, pues nuestro Código Civil prohíbe que se estipule que esos intereses produzcan otros intereses.

Jorge Morales manifiesta: *“Los intereses atrasados no producen, ipso iure, intereses. Es ilícito estipular que los produzcan? Tal estipulación es lo que se conoce con el nombre de anatocismo”*.¹³⁰

Por su parte Louis Josserand define lo que se debe entender por anatocismo de la siguiente manera: *“Se designa con el nombre de anatocismo la capitalización de los intereses de una cantidad de dinero, los cuales toman a su vez la posición jurídica de capitales, se convierten en productores de intereses, que son en realidad, subintereses”*.¹³¹

Queda claro que el anatocismo es un acto ilícito, que tiene por objeto cobrar intereses sobre los intereses que se produjeron por mora, sobre todo en las obligaciones que tienen por el objeto el pago de una suma de dinero, nuestro Código Civil prohíbe el anatocismo, sobre todo prohíbe la estipulación de anatocismo en el contrato de mutuo o préstamo de consumo¹³², así en el Libro IV título XXIX en el **Art. 2113.- [Prohibición del anatocismo].- “Se prohíbe estipular intereses de intereses”**.¹³³

Así mismo el **Art. 1575.- regla 3.- [Avaluación legal de perjuicios. Obligación de pagar dinero].- “Si la obligación es de pagar una cantidad**

¹³⁰ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 182.

¹³¹ **JOSSEAND**, Louis. (2008). *Teoría General De Las Obligaciones*. Pág. 408.

¹³² Es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.

¹³³ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



*de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 3.- Los intereses atrasados no producen interés”.*¹³⁴

Es lógica la prohibición que hace nuestro Código Civil, ya que aparte de ser un acto ilícito, presenta un grave peligro para el deudor pues no podrá cumplir con el pago de la obligación principal y mucho menos cubrir el pago de los intereses ya que el anatocismo duplicaría su deuda agravando mucho más su situación. Se podría decir que tal prohibición se presenta como una protección al deudor.

4.1.6 El daño emergente y el lucro cesante

El incumplimiento del contrato, como ya sabemos le causa un grave perjuicio económico al acreedor, ya que además de reportarle una disminución en su patrimonio le priva a éste de beneficiarse de la utilidad que le hubiese reportado el cumplimiento, es así que la indemnización debe cubrir, tanto la disminución de su patrimonio así como la respectiva ganancia de la cual fue privado.

El tratadista Andreas Von Tuhr manifiesta que: *“La indemnización abarca el llamado Damnum emergens, que puede consistir en una disminución o depreciación del activo patrimonial o en un aumento del pasivo, y la ganancia frustrada (lucrum cessans)”*.¹³⁵

Nuestro Código Civil determina en el **Art. 1572.- [Indemnización de perjuicios].-** *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al*

¹³⁴ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹³⁵ **VON**, Andreas. (2007). *Tratado De Las Obligaciones*. Pág 435.

*daño emergente. Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código”.*¹³⁶

Como podemos observar nuestro determina que la indemnización de perjuicios está integrada por dos elementos que son: el daño emergente y el lucro cesante; sin embargo no determina que debemos entender por los mismos, ante lo cual acudiremos a definiciones doctrinarias: Así por ejemplo Hernán Coello García señala: *“Se llama lucro cesante a todo lo que el acreedor deja de percibir por el incumplimiento del deudor, y daño emergente, la disminución efectiva que el acreedor sufre en su patrimonio por tal incumplimiento”.*¹³⁷

En definitiva podemos decir que son dos elementos que integran la indemnización de perjuicios, ya que nuestro Código Civil en el artículo antes descrito, hace alusión al daño patrimonial el cual debe indemnizarse claramente de acuerdo al artículo 1572 por los siguientes elementos:

1.- El Daño Emergente: que es el daño real y efectivo que sufrió el acreedor a consecuencia del incumplimiento, y abarca todos aquellos gastos en los que pudo incurrir el acreedor al momento de celebrar el contrato.

2.- El Lucro Cesante: por su parte es el beneficio o ganancia que ha dejado de recibir el acreedor por motivo del no cumplimiento por parte del deudor.

Para entender de mejor manera Jorge Morales nos ilustra con el siguiente ejemplo: *“Supongamos que se contrata a un artista para una función teatral que posiblemente va a llenar el teatro. Pero es necesario complementar dicha función con otros números artísticos para lo cual se contrata a otro artista de cierta categoría. Luego se hace publicidad por la*

¹³⁶ Código Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010

¹³⁷ Coello García Hernán. (2010). Obligaciones tomo III. Pág. 136.



Universidad de Cuenca

prensa, radio y televisión. Llega el día señalado para la función y el famoso artista no concurre. Ante esta situación el empresario se ve obligado a devolver el valor de las entradas y, además, está en el derecho de demandar al artista que no cumplió reclamándole indemnización de daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante).¹³⁸

Analizando este ejemplo, el daño emergente que sufre al empresario (acreedor) en su patrimonio, será todos aquellos gastos y desembolsos realizados por su parte al momento de celebrar el contrato como son los de publicidad, el pago de los demás artistas y los demás gastos propios de la función; en tanto que el lucro cesante será toda la ganancia que hubiere recibido el empresario si es que el famoso artista (deudor) se hubiese presentado a cumplir con su contrato.

Entonces la norma citada es clara al determinar cómo deben ser indemnizados los perjuicios, teniendo en cuenta que quien sufre los perjuicios deberá demostrar el daño sufrido así como el valor al que asciende los mismos, y a consecuencia de aquello la Administración de Justicia ordenará su pago.

¹³⁸ **MORALES, Jorge.** (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 182.

Capítulo V

5.1 La teoría de la imprevisión

Todas aquellas obligaciones nacen de un contrato con la finalidad de ser cumplidas, e incluso sus contratantes por medio de varios principios como el de la buena fe, buscan alcanzar dicha finalidad, sin embargo puede suceder que aquellos efectos con los cuales nació el contrato, cambien radicalmente al momento de su cumplimiento, y que no parecerían variar en lo pactado inicialmente, pese a ello pueden concurrir circunstancias imprevisibles que cambian totalmente el cumplimiento o ejecución de un contrato, y como consecuencia de ello, hace que el cumplimiento o ejecución por parte de uno de los contratantes sea demasiado onerosa respecto de la otra.

Cabe indicar además que esta teoría, en un inicio parecería tener algún tipo de vinculación con el caso fortuito, ya que al analizarlo se manifestó como un hecho imprevisible e inevitable, que impedía el cumplimiento de la obligación, y que a consecuencia de aquello la extinguía; sin embargo se podría decir que esta teoría se trata de una institución totalmente distinta, ya que en esta teoría, la obligación si es susceptible de cumplimiento, solamente que acontece un hecho que modifica las obligaciones pactadas inicialmente, causando un incremento económico en la prestación de una de las partes.

5.1.1 Concepto

Citaremos varios conceptos de distintos autores, como por ejemplo; Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve quienes manifiestan lo siguiente: *“Concepto.- La doctrina de la imprevisión se enuncia así: si en el intervalo que media entre la conclusión de un contrato y su ejecución se produce un acontecimiento imprevisto que altera notablemente las condiciones*

*económicas previstas en el momento de contratar, en forma que uno de los contratantes resulta perjudicado”.*¹³⁹

Por su parte Arturo Alessandri y Manuel Somarriva expresan: “*si en un contrato, como consecuencia de circunstancias posteriores que las partes no pudieron prever al momento de celebrarse, resulta que el cumplimiento de sus obligaciones, tal cual fueron estipuladas, exige al deudor un sacrificio pecuniario desproporcionado*”.¹⁴⁰

Finalmente el tratadista René Abeliuk sostiene que: “Sin pretender dar un concepto definitivo, puede definirse la imprevisión como la facultad de deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación en exageradamente onerosa”.¹⁴¹

Se podría decir que esta teoría llamada también “*excesiva onerosidad sobreviniente*” o “*riesgo imprevisible*”, es una institución jurídica, que tiene lugar cuando se presentan situaciones o circunstancias imprevisibles ajenas a los contratantes, luego de la celebración de un contrato o en el momento de su ejecución las cuales modifican las obligaciones iniciales nacidas de un contrato, alterando económicamente el contrato y perjudicando de esta manera a uno de los contratantes, ante lo cual la parte perjudicada podrá acudir ante la administración de justicia para pedir a un juez que revise y modifique el contrato, para así poder cumplir con el mismo.

Cabe indicar además que esta teoría es aplicable únicamente determinada clase de contratos pues necesario que el contrato se ajuste a esta teoría, tal como Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve

¹³⁹ **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Pág. 418.

¹⁴⁰ **ALESANDRI**, Arturo y **SOMARRIVA**, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Pág. 188.

¹⁴¹ **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 540.

manifiestan: *“La imprevisión supone un contrato bilateral del cual surgen prestaciones sucesivas o periódicas, como sucede con los precios del arriendo, los precios de la renta vitalicia, los contratos de suministro (carbón, gas, agua, energía eléctrica, etc.), las pensiones de alimentos, de jubilaciones, etc.”*.¹⁴²

Es decir la teoría de la imprevisión tendrá aplicación solamente en los contratos bilaterales o sinalagmáticos perfectos, y que no sean de ejecución inmediata, pues como se analizó anteriormente se requiere de un cierto tiempo para que varíe las condiciones iniciales del contrato; al respecto Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve manifiestan: *“La imprevisión se aplica igualmente en los contratos de ejecución continuada o cuando una de las prestaciones o ambas deben cumplirse dentro de ciertos términos; pero carece de aplicación en los contratos aleatorios y en los de ejecución instantánea”*.¹⁴³

5.1.2 Fundamentos de la teoría de la imprevisión

La doctrina jurídica trata de encontrar un fundamento sólido de la teoría de la imprevisión, sin embargo existen varias teorías con sus respectivos fundamentos para sustentar la revisión contractual, para lo cual analizaremos las más importantes como son las siguientes:

1. La teoría de la presuposición,
2. La teoría de la base del negocio,
3. La Cláusula Rebus sic stantibus,
4. Buena fe y;
5. Abuso del derecho.¹⁴⁴

¹⁴² **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Pág. 418.

¹⁴³ **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Pág. 418.

¹⁴⁴ Estas teorías fueron tomadas de los libros: **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones De Derecho Privado, Obligaciones* 3. Págs. 327-328-329. **MORALES**, Jorge (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 184. **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho civil, De las obligaciones*. Págs. 420 y 421.



La teoría de la presuposición: esta teoría se basa en la presuposición de tipo subjetiva, que vienen a ser aquellas condiciones o supuestos previos manifestados por los contratantes para el cabal cumplimiento de un contrato, en los cuales ellos pueden anticiparse a ciertos hechos o supuestos aun sin expresarlos; sin embargo estos pueden ser alterados por algún hecho imprevisible, en donde lógicamente se buscara un equilibrio entre las obligaciones, con la finalidad de un normal cumplimiento de lo pactado inicialmente por los contratantes, tal como Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos sostienen: *“Fue desarrollada por Windscheid, para quien la presuposición consiste en toda creencia o expectativa a partir; de la cual se emite una declaración de voluntad. La fórmula del Jurista alemán traduce una presuposición de tipo subjetivo, que actúa como una condición no desarrollada. En otras palabras, además de lo que las partes ponen en el contrato, está aquello que ellas presuponen, que forma parte del contenido negocial aun en ausencia de una declaración formal al respecto. La grave alteración de esas circunstancias, motivada por hechos extraordinarios, debe provocar una lógica reacción del ordenamiento jurídico, en procura de evitar la iniquidad que significa el cumplimiento literal de lo pactado”*.¹⁴⁵

La teoría de la base del negocio: la base del negocio serán aquellas circunstancias fundamentales que motivaron a las partes a celebrar un contrato, sin embargo si a consecuencia de un hecho imprevisible se alteran dichas bases o circunstancias fundamentales, las cuales modificarán no solo lo pactado inicialmente sino además las bases que motivaron a los contratantes a la celebración del contrato. Al respecto los tratadistas Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve manifiestan: *“Por base del negocio han de entenderse “las representaciones de los interesados, al tiempo de la conclusión del contrato, sobre la existencia de*

¹⁴⁵ **PIZARRO**, Ramón y **VALLESPINOS**, Carlos. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones* 3. Pág. 327.

*ciertas circunstancias básicas para su decisión”; la resolución por imprevisión se fundamenta entonces, en que las bases económicas del negocio han desaparecido en virtud de una alteración posterior de las circunstancias”.*¹⁴⁶

La Cláusula Rebus sic stantibus: se considera por varios autores que un contrato no es absoluto sino más bien es relativo y por lo tanto éste puede variar, sin embargo se considera que aquellas circunstancias que motivaron a contratar subsisten al tiempo de ejecutar un contrato, es así que se considera que existe una cláusula tácita inherente a todo contrato que subsiste al tiempo de ejecución del contrato. Al respecto Jorge Morales manifiesta: *“En el contrato puede subentenderse la cláusula rebus sic stantibus, en cuya virtud las partes quedan obligadas en la inteligencia de que las condiciones generales existentes subsisten al tiempo de la completa ejecución de la obligación”.*¹⁴⁷

La Buena fe: como ya se analizó anteriormente todo contrato debe ejecutarse o cumplirse de buena fe, es decir que los contratantes deben actuar correctamente al momento de celebrar un contrato, y teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha contratado, para que al momento de la ejecución del mismo se presenten circunstancias imprevistas que obliguen al deudor a ejecutarlo de forma contraria a la buena fe. Al respecto Jorge Morales sostiene: *“Así se sostiene que una revisión del contrato estaría justificada por el precepto que establece que los contratos deben cumplirse de buena fe. El contrato se cumple de buena fe cuando se ejecuta de acuerdo con la intención de las partes y no puede estar en ella que una se enriquezca a expensas de la otra. Se sostiene, así mismo, que el fundamento de la imprevisión puede encontrarse en la norma que establece que los contratos deben interpretarse conforme a la intención*

¹⁴⁶ VALENCIA, Arturo y ORTIZ, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Págs. 420. y 421.

¹⁴⁷ MORALES, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 184.

*de las partes que seguramente subentienden que contratan en el supuesto de que se mantengan las condiciones vigentes”.*¹⁴⁸

Abuso del derecho: finalmente otros autores fundamentan a la teoría de la imprevisión en el “abuso del derecho”, pues consideran que uno de los contratantes abusa de su derecho del cual es titular en perjuicio del otro, que a más de enriquecerse injustamente coloca al deudor en una situación injusta; tal como Jorge Morales manifiesta: *“El acreedor que reclama el rígido cumplimiento del contrato abusa de su derecho y comete una grave injusticia, ejercitándolo con excesivo rigor”.*¹⁴⁹

Así mismo los tratadistas Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve manifiestan: *“Si se obliga al deudor a cumplir la misma prestación a pesar del cambio de circunstancias, el acreedor obtendrá un enriquecimiento indebido, pues el contratar nuevamente la prestación le costaría más”.*¹⁵⁰

En conclusión se podría manifestar que todos aquellos fundamentos, analizados en forma conjunta, ayudan a explicar la teoría de la imprevisión, ya que en cada uno de ellos se torna lógica la idea de una revisión del contrato, ya que al momento de ejecutar un contrato, y más aún si en él ha existido un cambio de aquellas circunstancias esenciales que motivaron a contratar, y que a consecuencia de aquello provocó un grave perjuicio a uno de los contratantes.

5.1.3 Requisitos doctrinarios de la teoría de la imprevisión

Del concepto de la teoría de la imprevisión así como de la doctrina jurídica se desprende que esta teoría debe cumplir con varios requisitos para poder ser invocada por quién se sienta perjudicado; además es lógico que la teoría de la imprevisión esté sujeta al cumplimiento de requisitos previos, ya que sin ellos sería una teoría peligrosa, pues un contratante

¹⁴⁸ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 184.

¹⁴⁹ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 184.

¹⁵⁰ **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Págs. 421.

podría aprovecharse de ella y de esta manera beneficiarse y así perjudicar a la otra parte, como ya vimos anteriormente puede enriquecerse injustamente a expensas del perjudicado; por esta razón esta teoría debe cumplir con los siguientes tres requisitos doctrinarios como son:

1. El contrato no debe tratarse de uno de ejecución instantánea,
2. El hecho o circunstancia imprevista se produzca con posterioridad a la celebración del contrato;
3. El hecho o circunstancia imprevista debe reportar al deudor un desembolso exagerado.¹⁵¹

1.- Como ya se manifestó en líneas anteriores la teoría de la imprevisión es únicamente aplicable en determinados contratos, es así que esta teoría es aplicable en los contratos de tracto sucesivo¹⁵², como los contratos de arriendo y lógicamente no es aplicable en los contratos de ejecución instantánea¹⁵³ como el de compra y venta. Al respecto Arturo Alessandri & Manuel Somarriva manifiestan como requisito: *“Que el contrato sea de tracto sucesivo, que las obligaciones que emanen de él no sean de ejecución instantánea, sino de ejecución sucesiva: el contrato por el cual una persona suministra mercaderías a una fábrica en una forma escalonada cada cierto período de tiempo.”*¹⁵⁴

2.- Es algo lógico que el hecho imprevisto debe ser con posterioridad a la celebración del contrato, caso contrario no habría lugar a invocar esta teoría, sin embargo se considera además que el hecho imprevisto debe ser ajeno a la voluntad de los contratantes y que no haya podido ser

¹⁵¹ Estos requisitos fueron tomados de los siguientes libros: **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Págs. 418 y 419. **ALESSANDRI**, Arturo y **SOMARRIVA**, Manuel, (1941). *Curso de Derecho Civil, De la Obligaciones*. Pág. 188. **ABELIUK**, René. (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 542 y 543.

¹⁵² El contrato es de tracto sucesivo cuando las obligaciones de las partes o de una de ellas a lo menos, consisten en prestaciones periódicas o continuas.

¹⁵³ En los contratos ejecución instantánea las obligaciones se cumplen en un solo momento, siendo indiferente que se cumpla desde el momento mismo de la celebración del contrato o con posterioridad a él y por ambas partes, si el contrato es bilateral.

¹⁵⁴ **ALESSANDRI**, Arturo y **SOMARRIVA**, Manuel, (1941). *Curso de Derecho Civil, De la Obligaciones*. Pág. 188.



previsto por los contratantes, ya que en determinados casos los contratantes pueden prever determinadas circunstancias en donde las prestaciones pueden resultar excesivamente onerosas y por ende no habrá lugar para la teoría de la imprevisión; los tratadistas Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve traen el siguiente ejemplo: *“por ejemplo, en la constitución de un usufructo vitalicio o de una renta vitalicia, esos acontecimientos futuros son los años que sobreviva el usufructuario o el acreedor de la renta. Por lo tanto, no puede hablarse de imprevisión cuando el acontecimiento del cual dependa la excesiva onerosidad “entra dentro del álea normal del contrato””*.¹⁵⁵

3.- Finalmente el hecho o circunstancia imprevista debe producir un desequilibrio en las prestaciones de los contratantes, convirtiendo a una de ellas en injusta y excesivamente onerosa, de acuerdo a este requisito parecería que esta teoría se asimila a otra institución como la lesión enorme, sin embargo no es así, pues la lesión enorme implica un desequilibrio en las prestaciones y convierte en excesivamente onerosa a una de ellas, pero con la diferencia que el acontecimiento que lo provoca, se produce al momento de la celebración del contrato, en tanto que la teoría de la imprevisión el acontecimiento que produce el desequilibrio surge con posterioridad a la celebración de contrato.

5.1.4 Efectos de la teoría de la imprevisión

Doctrinariamente no se habla de efectos sino de soluciones que pondrán fin al problema de la teoría de la imprevisión, así se habla de tres efectos o soluciones a la teoría de la imprevisión:

1. La extinción de la obligación,
2. La resolución del contrato y;

¹⁵⁵ **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones*. Pág. 419.



3. Revisión del contrato.¹⁵⁶

1.- Como primer efecto se toma el mismo efecto que el del caso fortuito, poner fin mediante al extinción de la obligación, así lo manifiesta René Abeliuk: *“Hay quienes piensan que debe dársele el mismo efecto del caso fortuito: extinguir la obligación y con iguales consecuencias (teoría del riesgo del contrato bilateral)”*.¹⁵⁷

2.- En segundo lugar quienes sostienen que otra solución sería la resolución del contrato, es decir dejar sin efecto el contrato y reparar los daños sufridos; solución que es acogida por la legislación italiana; al respecto Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve citan el siguiente artículo del código civil italiano: *“en los contratos de ejecución continuada o periódica, como en los de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se convierte en excesivamente onerosa por verificarse un acontecimiento extraordinario e imprevisible, la parte que debe la prestación puede demandar la resolución del contrato”*.¹⁵⁸

3.- Y finalmente se habla de la revisión del contrato y pensamos que muy acertadamente, pues esta es una de las características principales de la teoría de la imprevisión y la que más encaja en dar una verdadera solución a esta teoría, pues además de equilibrar la prestación del deudor con la del acreedor; respeta los términos del contrato, al respecto Jorge Morales manifiesta: *“Otra solución, menos radical, sería la revisión de las estipulaciones del contrato para adaptarlo a las condiciones nuevas e imprevistas”*.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Estos efectos fueron tomados de los siguientes libros: **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 185. **ABELIUK**, René (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 543.

¹⁵⁷ **ABELIUK**, René (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 543.

¹⁵⁸ **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las Obligaciones*. Pág. 422.

¹⁵⁹ **MORALES**, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Pág. 185.



Igualmente René Abeliuk sostiene: *“En otros casos se puede autorizar al juez para suspender temporalmente el cumplimiento, mientras subsistan las circunstancias que imponen la extrema onerosidad, o para ir lisa y llanamente a la revisión del contrato, modificando las prestaciones de las partes hasta eliminar el desequilibrio producido”*.¹⁶⁰

5.2.5 La teoría de la imprevisión y la Legislación Ecuatoriana

A diferencia de otros países como Argentina e Italia, la Legislación Ecuatoriana no regula de manera específica la aplicación de la teoría de la imprevisión, sin embargo es fundamental encontrar normas que sirvan de sustento jurídico principalmente ante posibles acciones judiciales que serán ejercidas sin duda alguna.

En nuestra Legislación podemos encontrar normas aisladas respecto de esta teoría; y no solo en el Código Civil sino en distintos Códigos Especiales y más aún en la Constitución de la Republica, así por ejemplo nuestro código civil establece varios principios como el de la buena fe, el respeto absoluto de los contratos legalmente celebrados y el principio de obligatoriedad de los contratos y que a su vez constituye ley para las partes, pensamos que estos son los principios fundamentales de la teoría de la imprevisión, y nuestro Código Civil los regula en los siguientes artículos:

Art. 1561.- [Efecto de los contratos].- *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.¹⁶¹

Art. 1562.- [Ejecución de buena fe].- *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa,*

¹⁶⁰ ABELIUK, René (1971). *De las Obligaciones*. Pág. 543.

¹⁶¹ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

*sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”.*¹⁶²

Como se expresó anteriormente la teoría de la imprevisión tenía lugar, cuando había un desequilibrio en las prestaciones de los contratantes y una de ellas se convertía en demasiado onerosa, es así que la equivalencia del contrato es un elementos fundamental a la hora de contratar, sin el cual no se hubiese contratado, es así que nuestro Código Civil establece la equivalencia dentro del contrato conmutativo en los siguientes artículos:

Art. 1457.- [Contratos conmutativos y aleatorios].- *“El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio”.*¹⁶³

Art. 1460.- [Elementos de los contratos].- *“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.*¹⁶⁴

Por su parte existen otros cuerpos legales que aisladamente acogen a la teoría de la imprevisión, tal como la “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”; que acoge uno de los efectos de la teoría de la

¹⁶² Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁶³ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010

¹⁶⁴ Código Civil Ecuatoriano vigente, actualizado a agosto de 2010



imprevisión analizados anteriormente como es el la resolución del contrato así como la cláusula rebus sic stantibus; y lo establece en el **Artículo 96.- numeral 4.-** *“Terminación por causas imputables a la entidad contratante.- El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante: 4. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato”*.¹⁶⁵

Además existen varias normas dentro de la Constitución de la República, en donde acogen la teoría de la imprevisión, pues por ejemplo se garantiza la libertad de contratación, dentro del cual subsiste principios de buena fe etc. así como la seguridad jurídica que es fundamental para el cumplimiento o ejecución de los contratos y los establece en los siguientes artículos:

Art. 66.- numeral 16.- *“Se reconoce y garantizará a las personas: 16. El derecho a la libertad de contratación”*.¹⁶⁶

Art. 82.- *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.¹⁶⁷

Al inicio de esta capítulo manifestamos que la teoría de la imprevisión era aplicable únicamente en aquellos contratos de suministro de gas, carbón, agua, energía eléctrica etc., por lo tanto nuestra Constitución regula y controla a aquellos sectores que prestan estos servicios, y por ende garantizando la ejecución de este tipo de contratos, así lo manifiesta el siguiente artículo:

¹⁶⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente, actualizada 2008

¹⁶⁶ Constitución del Ecuador vigente 2008

¹⁶⁷ Constitución del Ecuador vigente 2008



Universidad de Cuenca

Art. 313.- *“El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.*¹⁶⁸

En conclusión de este presente capítulo, pensamos al igual que varios autores quienes opinan que para que exista una verdadera aplicación de la teoría de la imprevisión en el Ecuador debería haber un Cuerpo Legal que exprese y que regule cada uno de los supuestos en los cuales tendría cabida esta teoría.

¹⁶⁸ Constitución del Ecuador vigente 2008

Conclusiones

En el presente trabajo investigativo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Nuestro Código Civil no hace una distinción entre obligación y contrato, y sin llegar a confundirlas las estudia en conjunto y por ello hace que estos conceptos parezcan similares, sin embargo no lo son.

2.- Que un contrato da nacimiento a un cumulo de obligaciones que deben ser cumplidas integra y oportunamente.

3.- La Ley Civil Ecuatoriana no enumera las formas de incumplimiento ya sea de los contratos y obligaciones, pese a ello se refiere a ellas en normas aisladas como la del Artículo 1572 en el cual manifiesta que la indemnización de perjuicios puede provenir por no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado en su cumplimiento.

4.- El Código Civil Ecuatoriano no define lo que se debe entender por mora, es por ello que se ha acudido a definiciones doctrinarias en las cuales consideran a la mora como el retardo culpable en el cumplimiento de una obligación.

5.- Nuestro Código Civil no distingue la mora del acreedor, sin embargo se refiere a ella en el artículo 1564 cuando manifiesta que un acreedor puede constituirse en mora al no recibir la cosa.

6.- Nuestro Código Civil solo establece a la indemnización de perjuicios como efecto principal de la mora del deudor, sin embargo se puede deducir otros como el desplazamiento del riesgo de la cosa del acreedor hacia el deudor, así como hace responsable al deudor del caso fortuito.



7.- En nuestro Código Civil el dolo tiene dos acepciones; como vicio del consentimiento y como un elemento de actos ilícitos.

8.- Nuestro Código Civil no establece expresamente las clases de dolo, sin embargo doctrinariamente y de sus dos acepciones, se establece que existe el dolo contractual y extracontractual.

9.- El efecto principal de dolo es que agrava la responsabilidad del deudor, quién a más de responder por los daños y perjuicios causados, será responsable de todos aquellos perjuicios no previstos o que no se pudieron prever al momento de celebrar el contrato.

10.- Por regla general el dolo debe ser probado por quien lo alega y no se presume salvo determinados casos regulados por la ley.

11.- Nuestro Código Civil regula a la culpa de dos distintas formas, la primera dentro Libro IV Título XXXIII De Los Delitos y Cuasidelitos, y la segunda forma la regula dentro del Libro IV Título XII bajo la denominación de “ Del Efecto de las Obligaciones”; por lo tanto existen dos clases de culpa, la contractual y extracontractual.

12.- La Ley Civil Ecuatoriana reconoce tres especies o graduaciones de culpa contractual: la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima.

13.- Nuestro Código Civil establece por regla general que la culpa contractual se presume.

14.- Nuestro Código Civil toma como sinónimos a los términos caso fortuito y fuerza mayor, y los define como aquel imprevisto al que no es posible resistir.



Universidad de Cuenca

15.- El efecto jurídico fundamental del caso fortuito es que el deudor se libera de responsabilidades provenientes del incumplimiento total o parcial de la obligación.

16.- Se entiende doctrinariamente por perjuicio toda disminución del patrimonio del acreedor, así como la pérdida de la legítima utilidad que debía reportarlo el contrato, y que el incumplimiento le priva.

17.- Por regla general la prueba de los perjuicios se debe probarse sin embargo nuestro Código Civil establece en el artículo 1575 regla 2 que los perjuicios se presumen.

18.- Nuestro Código Civil prohíbe el anatocismo, esto es pactar que los intereses produzcan intereses.

19.- Nuestro Código Civil establece que la indemnización de perjuicios comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, pese a no definir los mismos.

20.- Doctrinariamente se reconoce como fundamento principal de la teoría de la imprevisión a la buena fe.

21.- Doctrinariamente se reconoce como efecto principal de la teoría de la imprevisión a la revisión del contrato.

22.- Nuestro Código Civil no regula expresamente a la teoría de la imprevisión, sin embargo consagra algunos principios fundamentales como el de la buena fe, la ley del contrato etc.

23.- Se pueden observar normas respecto a la teoría de la imprevisión en otros Cuerpos Legales, como la Constitución, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública entre otras.

Bibliografía

Libros:

- **ABELIUK** Manasevich, René. (1971). *De las Obligaciones*. (L. Viancos, Ed.) Santiago, Chile: Fantasia.
- **ALESANDRI** Rodríguez, Arturo y **SOMARRIVA** Undarraga, Manuel. (1941). *Curso de Derecho Civil* (Vol. III). Santiago, Chile: Nascimento .
- **ALESSANDRI** Rodríguez, Arturo. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones* . Bogotá : Ediciones Librería del profesional .
- **ÁLVAREZ** Caperochipi, José. (2000). *Curso de Derecho de Obligaciones, Teoría General de la Obligación*. Madrid, España: Civitas Ediciones, S.L.
- **ÁLVAREZ** Caperochipi, José. Antonio. (2002). *Curso de derecho de Obligaciones, El Derecho de los Contratos* (Vol. II). Madrid, España: Civitas Ediciones S.L.
- **ÁLVAREZ** Faggioni, Alejandro. (1982). *Estudio de las Obligaciones en el Derecho Civil Ecuatoriano*. Universidad de Guayaquil.
- **ARNAU** Moya, Federico. (2008/2009). *Lecciones De Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos* (Vol. II). Publicacions de la Universitat Jaume I.
- **CABANELLAS** de Torres, Guillermo. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental* (Decimonovena edicion ed.). Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- **CLARO** Solar, Luis. (1979). *Explicaciones de Dercho Civil Chilelo y Comparado. De las Obligaciones* (Vol. Tomo 10mo). Editorial Juridica de Chile.
- **COELLO** García, Hernán. (2010). *Obligaciones* (Vol. Tomo III). Cuenca, Ecuador : Fundación Chico Peñaherrera.
- **JOSSERAND**, Louis. (2008). *Teoría General De Las Obligaciones*. (R. P. B., Ed.) Editorial Parlamento LTDA.
- **LARREA** Holguín, Juan. (2004). *Derecho Civil del Ecuador, Las Obligaciones*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .



Universidad de Cuenca

- **LARREÁTEGUI**, Carlos. *Derecho Romano de las Obligaciones con referencia al Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito : Editorial Universitaria U. Central del Ecuador.
- **MORALES** Alvarez, Jorge. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*. Quito, Ecuador : PUDELECO Editores S.A.
- **OLAVE** Ibarra, Olaf Sergio. (2000). *Obligaciones y Contratos Civiles* (Séptima Edición ed.). Mexico, Mexico : Editorial Banca y Comercio.
- **OSPINA** Fernández, Guillermo. (2014). *Regimen General De Las Obligaciones* (Octava Edicion ed.). Bogotá, Colombia : Editorial TEMIS.
- **PIZARRO**, Ramón Daniel y **VALLESPINOS**, Carlos Gustavo. (1999). *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones 3* (Vol. 3). (J. L. Depalma, Ed.) Buenos Aires, Argentina : Editorial Hammurabi.
- **PIZARRO**, Ramón Daniel y **VALLESPINOS**, Carlos Gustavo. (1999). *Instituciones De Derecho Privado, Obligaciones 2* (Vol. 2). (J. L. Depalma, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Hammurabi SRL.
- **VALENCIA** Zea, Arturo y **ORTIZ** Monsalve, Álvaro. (2010). *Derecho Civil, De las obligaciones* (Décima ed.). Bogotá, Colombia : TEMIS S.A.
- **VON** Tuhr, Andreas. (2007). *Tratado De Las Obligaciones*. Bogotá, Colombia : Leyer.

Códigos:

- Código Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2010.
- Código de Comercio Ecuatoriano vigente actualizado a agosto de 2012.
- Constitución del Ecuador vigente 2008.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente actualizada 2008.

Páginas web:

- www.monografías.com
- www.derechoecuador.com



- <http://derecho.isipedia.com/segundo/derecho-civil-ii/derecho-de-obligaciones/09-el-incumplimiento-de-las-obligaciones>